VARIORUM, PRAECLARISSIMORUMQUE JURECONSULTORUM, DE...

Christoph Besold, Giovanni Battista Coccini

VARIORUM, PRÆCLARISSIMORUMQUE JURECONSULTORUM, DE INSIGNIORIBUS ALIQUOT, ET INPRIMIS IURIS PUBLICI Quæstionibus, Consultationes;

QUIBUS REGIA SUCCESSIO; JUS, QUOD FOEMINA RETINET IN FEUDO, PER MASCULUM SEMEL EXCLUSA; MATERIA JURISDICTIONIS; AC Provincialium seu Municipalium Civitatum privilegia; Quando item sub nomine Hæredum, soli mares subaudiantur? num Fideicommissum in eos, qui unà cum aliis in Testamento vocati, alienari queat? Renunciationes porrò Fœminarum Nobilium; Venationes & Sylvarum extirpationes; delictorum in viâ publicâ cõmissorum punitio, ad quem spectet? Revocatio Feudi, quando aliquis per errorem fuit investitus; & tandem Decimarum Jura, studiosè, lateque explicantur.

PARTIM EX EDITIONIBUS, LUCEM NUNC FUGIENTIBUS REVOCATÆ; PARTIM etiam ex aliorum collectaneis manuscriptis erutæ,

Studio & operâ

CHRISTOPHORI BESOLDI JC.

TUBINGÆ,
Typis PHILIBERTI BRUNNII,
ANNO M. DC. XXVIII.

L. S.

Utilitas & commodum præſentium Conſultationum, licet ex ipſâ inſcriptione, patere videantur abundè; attamen ut & uſus earum in promptu magis fiet, viſum fuit, uberius de ſingulorum agere argumentis.

I.

Et primum quidem ſummatim de eo Jure tractat, vigore cujus Potentiſſimus Hiſpaniarum, Indiarumq; Monarcha, Philippus II. Luſitaniæ Regnum occupavit. Et agitur inibi pleniſſimè de ſucceſſione Regnorum, inprimis autem diſcutitur diligenter: Num ibi ſuccedatur ultimo defuncto, nùm verò ei, à quo primùm bona ſunt profecta? Quatenus locus ſit Juri repræſentationis? Num Regna jure hæreditario transferantur? Quatenus Regni, ejuſque ſucceſſionis, Fœmina ſit capax; ac num Filia filii, participet aliquid de prærogativâ virilis ſexus? Agitur inſuper in eodem hoc Reſponſo, de Jure Primogenituræ, ac Senioris ætatis. An filii naturales Regiam ſucceſſionem poſſint affectare: ac quatenus hic Legitimatio aliquid operetur? Et tandem, quando generatio Regia ita deficere videatur, ut Jus Reipublicæ conſtituendæ, ad Populum perveniſſe cenſeatur? &c.

II.

Fœminam ſemel per maſculum excluſam, omni porrò ſpe ſucceſſionis in Feudis deſtitui, ferè communiter dici ſolet; Sed ſententia contraria, firmiſſimis hîc rationibus aſſerta invenitur.

III.

In hoc Reſponſo proponitur materia Regalium & Juriſdictionis: abundeque docetur, quid poſſit ille, qui mero mixtoque Imperio à Cæſareâ Majeſtate eſt inveſtitus? Quid ſit Imperium merum, quid mixtum, & etiam Juriſdictio ſimplex? Tractatur de Jure Collectandi, Vom Glaidt; Vom Zoll vnnd Zollgelt. Vom Forſt vnd Wildtbaan. Von der Fiſcherey. Von Rennt: vnd Gerichtshäuſern. Von der Huldigung vnd Pflicht. Von Afterlehen. Vom Vmbgelt. Vom Schutz: Vogt: vnnd Standtgelt; & aliis Juribus, ad merum, mixtumque imperium pertinentibus.

IV.

Aſſumit materiam Municipalium Civitatum, præſertim privilegiatarum: Ob ſelbige jhre Räht vnnd Richter ſelbſt auß jhnen vnnd jhrem Mittel wöhlen/ auch einen zum Amptmann ernennen können? Ob ſie in Peinlichen Sachen/ ohne deß Landsherrn wiſſen vnd Willen vrtheiln oder begnaden mügen? ꝛc.

V. VI. VII. VIII. IX.

In una eâdemque causâ, quinque hæcce Reſponſa Juris emanârunt: in iiſque nervosè partim, partim etiam extensè docetur: quando verbum *Hæredis*, ſimpliciter prolatum, de ſolis Maſculis intelligatur? Simulque tractatur, quomodo mens Teſtatoris, ex variis conjecturis, antecedentibuſque ac ſubſequentibus verbis ſit indaganda.

X.

Hoc quidem Conſilium Caroli Molinæi, eâdem de causâ agit, quam ſuperiora latiſſimè pertractarunt: ſed novâ plane methodo atque ſuccinctâ utitur illius autor.

thor. Cujus pariter superbia detestanda, & arrogantia intolerabilis, in aliorum etiam magnorum Virorum laboribus æstimandis atque censendis, luculenter exindè elucescit.

XI. & XII.

Utrum Fideicommissum in eos, qui de eâdem Familiâ, alienare (si in fideicommisso fuerint vocati) liceat? Ac num, si sileant proximiores alii vocati, post multos annos, proximioribus mortuis, illud alienatum fideicommissum revocari possit?

XIII.

De renunciatione Generosarum, aliarumque Nobilium Fœminarum. Et num ea propter defectum Juramenti solennis, enormissimæque læsionis prætextu, rescindi queat? non obstante, quod consuetudo Familiæ allegatur, quæ fœminas adigat ad renunciandum.

XIV.

Itidem de renunciatione Nobilium Fœminarum hîc tractatur, talisque proponitur casus:

N. N.

Cajus. Mævius. Sempronius. Anna. Maria. Sophia.

Titius NB. 1. 2. 3. tres Titii sorores — N N — N N posteri harum duarum sororum.

Quæritur ergò, an Titio sine liberis defuncto, succedant ipsius sorores, tanquàm ab intestato proximiores; an verò Annæ & Sophiæ posteri petere queant illas portiones, quas ipsorum Matres, Sempronio ex paternâ, maternâ & fraternâ hæreditate remiserunt. Quod posterius negatur: & ita satis extensè disputatur, quæ sit natura & conditio eorum bonorum, **deren sich die Töchtern biß auff einen ledigen Anfall verzeihen**; & quando illa conditio deficere, ac quousque ea durare censeatur.

XV. & XVI.

Vom Jagen und Außstocken. Et utrum Dominus proprietatis alicujus Sylvæ, possit impedire & prohibere alium, qui Jus ex præscriptione quæsitum prætendit, quò minus in ea venetur? Et: an Proprietarius possit ex parte, vel in totum exscindere suam Sylvam in præjudicium alterius, jus venandi prætendentis?

XVII.

De delicto in viâ publicâ commisso: an ad Vasallum, vel feudi Dominum, ad quem simul territorii Jurisdictio spectat, ejus vindicatio pertinere videatur?

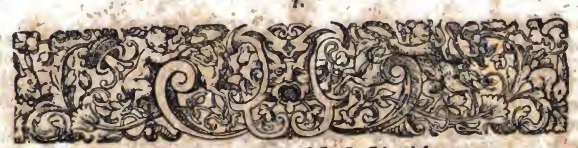
XVIII.

De revocatione Feudi, ubi per errorem aliquis, qui nullum succedendi jus habebat, investitus fuit.

XIX. & XX.

De Decimarum præscriptione, & quatenus per hanc, illæ vel extingui, vel minui possint?

Respon-



RESPONSVM
DE
SUCCESSIONE REGNI PORTUGALLIAE,
PRO PHILIPPO HISPANIARUM
Rege, Principum omnium potentissimo:

Adversus Bononiensium, Patavinorum, & Perusinorum Collegia.

MICHAELE AB AGUIRRE J. U. D. ET IN sacro Hispanorum Collegio Bononiæ, Collega, auctore,

In quâ non solum plenè de Regnorum, sed diligenter quoq; disseritur de successione feudorum, fideicommissorum, emphyteusis & aliorum id genus similium.

JLLVSTRISSIMO ATQVE Excellentissimo,

Dn. IOANNI A STVNICA, PRINCIPI PETRÆ PERSIÆ, MILITIÆQVE S. JACOBI in Castella supremo Commendatori, & in Neapolitano Regno Proregi, ac generali Duci,

Michael ab Aguirre J. C. & in sacro Hispanorum Collegio Bononiæ collega, S. P. D. ac felicitatem optat.

ETSI temeritatis, audaciæque summæ, plurimis videri posset, Excellentissime Princeps, & qui litteris, & ingenio, & omni doctrinæ varietate præditi sunt, velle nunc me neque ætate, neque ingenio, neque authoritate valentem, litterariam cum tribus totius Italiæ præclarissimis collegiis contentionem assumere, tamque gravem & arduam provinciam suscipere, ut tot sapientissimis viris, publicisque bonarum litterarum professoribus repugnantibus, demonstrare velim utriusque juris studiosis, ad invictissimum, & potentissimum Philippum, Lusitanorum regnum omni jure pertinere: verum si præcipuum scopum mihi propositum, Veritatem (cujus mihi amor à natura insitus est) universæ Italiæ patefaciendi, animadverterint, & vim rationum, gravitatemque ac multitudinem sapientissimorum authorum (quibus nostram sententiam validissimè tueri nitor) perpenderint, neque temerè, neque arroganter, sive audacter nimis cum iisdem me contendisse, perspicuum omnibus fiet: quòd

cùm & ipse altius mecum cogitarem, non solum incussum mihi animo timorem depuli, verùm etiam vix apud me statuere potui, majorem ne mihi voluptatem, an admirationem attulerit hæc tam justa, legitima atque æqua pro Philippo domino nostro contentio. Illud autem tantum me semper deterruit, ut quod nullus unquam, sive doctissimus, sive justissimus quantumcunque fuerit, calumniantium morsus, & caninam facundiam evadere potuerit, nisi pro vetustissima consuetudine omnium fere gentium receptâ, patronum sibi, ac maximæ authoritatis defensorem obtinuerit, ob idque cùm & me tyronem, non minùs quàm cæteros doctiores viros, patrocinio aliquo indigere existimarem: cumque tuam illam liberalitatem Excellentissime Princeps, & incredibilem erga me benevolentiam, cum maximis utilitatibus, quæ ex hoc tuo liberalitatis, & benevolentiæ fonte in bonarum artium studiosos derivantur, memoriâ repeterem, nemini tutius, quàm sinui tuo has meas lucubrationes commendare me posse, in animum induxi. Nam etsi apologiam pro Philippo domino nostro scripturum me, in ipso limine prodiderim; multum tamen mihi invidiæ vel titulus ipse concitaturus videbatur, quapropter non alio, quàm nominis tui clypeo eam retundendam existimavi, ut te nobis ἀλεξίκακον ferè Herculem invocare non dubitaverim. Nam cui hoc mihi qualecunque opus dicare possum, quàm illi, cujus præclara magnificentiæ integritatisque arma, vita virtutibus omnibus illustrata, me semper ita impulerunt, & in admirationem rapuerunt, ut à virtutis tuæ contemplatione deflectere oculos nunquam potuerim. Illud tamen, Excellentissime Princeps, ingenuè fateor, ingenii tui summum examem me semper formidasse, qui fortasse probaturus non esses, ut tam citò contra tot doctissimos viros quidquam scribere auderem, atque tibi dicatum in publicum edere, verùm pari audacia timorem hunc transmisi, quòd & præsertim adversarii nostri haud minori audacia (ne temeritate dicam) scribere contra Philippi domini nostri jus ausi sint: quare, Excellentissime Princeps, qui nobilitate, ingenio, & virtute præstantes omnes, non modo extollere jacentes, sed etiam eorum magnitudinem amplificare consuevisti, lætâ fronte, qualem studiosis omnibus præstare soles, accipe, quæ nos tibi candidissimo certè animo nuncupamus, non quòd nomini tuo his tibicinibus opus esset, sed ut sub tanti Principis patrocinio, à mala lingua innoxius, liber per docta hominum ora volitaret. Illudque tu in summa habe, quicquid ipse ingenio, viribus & calamo possum, id omne tuo nomini addictum, obnoxiumque esse: tantumque hoc à nobis deprecari, ut in clientum tuorum ordinem me coniicias.

Vale.

FACTI

FACTI SPECIES RECENSETUR.

LFONSUS VI. post complures alios Regis Pelagii successores, successit eidem Pelagio in Castellæ Regno: deinde verò idem Alfonsus, Tyresiam filiam suam naturalem matrimonio ita collocavit, ut Henrico Lotharingiæ Comiti in uxorem dederit, cui certam quandam Castellæ partem, nunc Portugalliam vulgo nuncupatam, in dotem tribuit: Post verò Henricus ac Tyresia eius Uxor, Alfonsum filium sibi, procrearunt, qui Regis nomen ac dignitatem ob incredibilem Regis Castelli liberalitatem sibi comparavit, ut quòd hic tributi onore eum liberaverit. Successerunt autem Alfonso multi alii posteri, ut potè Sanctus I. Alfonsus II. Sanctus II. Alfonsus III. Dionysius, Alfonsus VI. Petrus Fernandez, Ferdinandus, cui successit in Regno ipsius filia Beatuz nuncupata, uxor scilicet Joannis primi Regis Castellæ, quam tamen à Regni possessione repulit Joannes Primus, à Lusitanis invita Beatrice Rex electus: is enim ut nonnulli censent, vel fuit filius naturalis Regis Petri Fernandez, vel ut alii opinantur, filius naturalis Ferdinandi ultimi Regis, vel etiam ipsius Ferdinandi frater. Tandem post alios plures eiusdem Joannis successores, Portugalliæ Regnum pertinuit ad Emanuelem Ferdinandi filium, qui cùm quatuor sibi relinqueret filios masculos, Joannem videlicet, Ludovicum, Henricum, & Odoardum, filiam unam tantummodo reliquit, nempe Isabellam: nam etsi alios quoque suscepisse nonnulli ajunt, eorum tamen, quod ad nostrum institutum attinet, habenda ratio non est, cùm ii sine prole vita defuncti sint. Eidem autem Emanueli successit Joannes III. obtinuitq; regnum sine ulla controversia, ut quòd primogenitus, asculus esset: is autem duos sibi suscepit filios, Joannem scilicet VI. & Mariam fœminam, Joannes è vità decessit vivo Joanne patre Regni possessore, qui tamen reliquit uxorem utero gerentem, ex qua natus fuit Sebastianus. Maria autem defuncta fuit, priusquàm Joannes frater; reliquit autem ea Carolum filium masculum, qui vivente prædicto Sebastiano obiit mortem, denique Joanne Sebastiani avo mortuo, Sebastianus Regnum aucupatus fuit; Isabella verò secundogenita Emanuelis, vità functa fuit, Sebastiano Rege vivente; reliquit autem ipsa Philippum filium masculum, Hispaniarum Regem Dominum nostrum; Ludovicus quoque decesserat relicto filio naturali D. Antonio. Odoardus verò quinto loco genitus, haud dissimiliter priusquàm Sebastianus obiit mortem, relictis tamen duabus filiabus, Maria scilicet primogenita, & Catharina secundogenita. Illa autem defuncta est relicto filio Raynutio. Tandem cùm Sebastianus pro Republica Christiana, in acie adversus Mauros vitam finiret, Henricus Regnum fuit consequutus, quo jam defuncto supersunt ex sanguine Regio, Philippus Dominus noster, Chatarina Odoardi filia, Raynutius ipsius Odoardi nepos, & Antonius Ludovici filius naturalis. Quæstionis est, ad quem eorum Regnum jure expectet? Cuius rei elucidandæ gratia operæpretium est, consanguinitatis arborem iis subiicere, ex quo Philippi Domini nostri jus tanquàm ex equo Trojano pendet.

PORTUGALLIÆ GENEALOGIA.

ALFONSUS SEXTUS.

Thyresia filia naturalis

Alfonsus Primus Rex Portugalliæ,
& post plures alios

EMANUEL.

Joannes. Isabella. Ludovicus. Henricus. Odoardus.

Joannes. Maria. Philip. Ant. naturalis. Maria. Catharina vivit.

Sebastian. Carolus. Raynutius.

ADDITIO.

Non facti solùm species, sed omnium competitorum Jura, exactè, & breviter tamen, recensentur à Hieronymo Conestagio, in historiâ de Portugalliæ conjunctione, cum Regno Castellæ; magno judicio conscriptâ, *lib.* 3. *passim, fereque per totum.* & ex eodem repetiit Thuanus, *histor. lib.* 65. vide etiam si lubet, Christ. Besoldum. *de success. qua Regni fit jure, lib.* 1. *diss.* 12. *num.* 8. &c.

APO-

APOLOGIA De SUCCESSIONE REGNI PORTVGALLIAE PRO PHILIPPO Hispaniarum Rege.

MICHAELE AB AGVIRRE J. V. D. Auctore.

SUMMARIUM.

1. *Libelli methodus inprimis proponitur.*

2. *In universa successione potius attenditur persona ultimi morientis, quam ejus, a quo primùm bona profecta sunt, sive agatur de successione agnatorum, sive etiam de successione cognatorum.*

3. *Cum quidpiam à lege vel statuto pluribus ea conditione defertur, ut quisspiam eorum cæteris præferatur, nequaquam admittuntur posteriores, donec adfuerint qui in gradu priores sunt*

4. *Quando plures sunt vocati sub indefinito vel collectivo nomine: puta familia, generis, cognatorum, consanguineorum, posteriorum, descendentium, vel id genus similium: ita accipienda sunt verba, ut intelligamus proximiorem esse admittendum, cæteriq; deinceps eodem ordine.*

5. *Axioma illud, quo passim edocemur, proximiorem esse admittendum, in legitimis duntaxat hæreditatibus intelligendum est, juxta adversariorum sententiam, nequaquam verò in regnis & in cæteris hujusmodi successionibus, quæ tamen sententia ab Auctore copiosè refellitur.*

6. *In successione feudi ultimi defuncti, quoad proximitatem, haberi ratio debet, non etiam primi ejusdem feudi auctoris.*

7. *Feudum in dubio hæreditarium dijudicari debet.*

8. *Non ambigitur, quin filius in feudis patrem cui succeditur, repræsentet.*

9. *Explosa Bononiensis Collegii sententia.*

10 *Filius repudiata hæreditate paterna, feudum etiam simpliciter concessum retinere nequit.*

11. *In successione fideicommissi, ultimi possessoris, non etiam primi institutoris habenda ratio est.*

12. *In fideicommisso quod familiæ delatum est, sive ab ab ascendente illud relictum sit, sive à patruo sive amita, sive etiam matertera; dubitandum non est, quin filius patris personam repræsentet.*

13. *In successione juris patronatus ultimo possessori succeditur.*

14. *Filius in jure patronatus Ecclesiastico, & in emphyteusi patrem quoque repræsentat.*

15. *In successione Regni ultimo possessori succeditur.*

16. *Explicatur Pontificis responsum in c. licet, de voto.*

17. *Is duntaxat gravari potest, ad quem aliquid non jure proprio, sed hæreditario ex illo ipse, à quo gravatur, perventurum est.*

18. *Lusitanorum Regnum hæreditarium esse indicat Rom. Pontifex in c. grandi, de supplen. negli. prælа. lib. 6.*

19. *Commentitia de verbis Pontificis adversariorum traditio.*

20. *Bononiensium & Patavinorum sensus circa tex. in c. licet. de voto. improbatur.*

21. *Ordine genituræ ipso jure Regnum cuipiam competere meritò potest.*

22. *Lusitanorum regnum jure hæreditario successoribus defertur, & de successione ultimi morientis agi debet.*

23. *Idem statuendum est in cæteris aliis Regnis. Aristotelis verba nostræ sententiæ admodum consentientia referuntur.*

24. *Successio secundum juris civilis regulas observari debet eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectivo ab intestato jure servari, & admitti debet.*

25. *Prærogativa gradus primum locum inter cæteras prærogativas obtinet, adversus Perusinorum sententiam.*

26. *Tanta est proximitatis, & gradus potentia, ut in primogeniis simpliciter constitutis, nullis expressis clausulis, præferatur fœmina proximioris gradus, quamvis in remotiori masculus non deficiat.*

27. *Filius non aliter personam patris repræsentare potest, quàm si tractetur de successione avi, aut alterius ascendentis, vel etiam inter transversales de successione patrui, avunculi, amitæ, vel materteræ.*

28. *Perusinorum opinio aliena à legibus sententia.*

29. *Adversariorum evasio, quam semper in ore habent: Henrici Regis nequaquam esse in præsenti successione habendam rationem, sed Emanuelis.*

30. *In successione ascendentium secundum, quorundam opinionem usque ad pronepotes admittitur repræsentatio: secundum verò alios ad decimum usque gradum.*

31. *Primogenia indivisibilia sunt, primogenitoq; tantùm deferuntur, ne patrimonia filiorum divisione ad nihilum reducantur.*

32. *Nihil adeò tam magnum est, ut in quasdam partes divisum ad nihilum, vel ad modicum non redigatur.*

33. *Consuetudo, qua Regna primogenitis deferuntur omni jure valida est.*

34. *Feuda dignitatis, Regni, Ducatus, Marchiæ, Comitatus, individua sunt.*

35. *Regna individua esse, Reipublica saluti admodum convenit.*
Sacra Scriptura. Euripides.
Homerus. Aristoteles.

36. *Legitima successio, qua jure hæreditario defertur, omnes filios æque ad parentum successionem admittit.*

37. *Finis legis in id tendit, ut æqualitas inter liberos servetur.*

38. *Non debet pater unum ex liberis privignum facere, alterum verò filium.*

39. *Lex inter filios æqualitatem amat.*

40. *Privilegia parētibus concessa, ita demum competunt, si pater æqualiter filios instituerit. Græcorum proverbium. Martialis. Veterum historia. Tragica detestatio à Plutarcho tradita.*

41. *Regna alienari nequeunt, quia plurimum interest vasallorum aut oppidorum dominum non mutare, neque ad consentiendum suæ alienationi compelli vasalli possunt.*

42. *Rex minimè potest cōcedere, aut donare Ecclesiæ res ad Regiam coronam expectantes, si id in enormem Regni læsionem cedat.*

43. *Privata patrimonia alienari possunt: quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter.*

44. *Prodigaliter vitam agenti, rerum suarum administratio adimi, aut coangustari non potest: atque ideò neque curator illi datur, neque testandi libertas adimitur.*

45. *Quod filio ut filio acquiritur, nequaquam defertur jure hæreditario, juxta Patav. sententiam.*

46. *Legitima non jure hæreditario, sed naturali filio debetur, quin patri hæres existat. Licet contra n.*

47. *Legitima lege, aut statuto tolli non potest.*

48. *Regnum legitima est primogeniti.*

49. *In legitimis hæreditatibus pater filium exhæredare optimè potest, justis existentibus causis. Idq; non tantùm ex causis ab ipsa lege expressis, verum etiam ex similibus, aut ex majoribus causis.*

50. *Pater filium odiosum regno privare non potest, neq; consanguineum consanguineum, etiam justis de causis, not contra. n.*

51. *In legitimis hæreditatibus defuncti persona repræsentatur.*

52. *In Regnis nulla est repræsentatio. Licet contra n.*

53. *Primogenita atque feuda eodem jure propemodum dijudicantur; & n.*

54. *In feudis ex pacto acquisitis primo institutori succeditur, non considerata ultimi defuncti persona.*

55. *Is qui jure hæreditario succedit, una eademque persona censetur cum defuncto.*

56. *Hæres contra factum defuncti venire nequit.*

57. *Agnati hæredes vasalli qui feudum alienavit, non possunt revocare alienationem ab eo factam.*

58. *Ius primogenitorum defertur ex providentia superiorum, vel ex jure consuetudinario, sicuti in feudis, quorum investitura facta est pro se & liberis masculis.*

59. *In feudis ex providentia superiorum delatis vasallus non compellitur stare pactis aut conventionibus antecessorum suorum, cum in feudis vasallus in præjudicium successorum pacisci non possit.*

60. *Quæ consuetudine aut civitate deferuntur, non tam jure hæreditario, quam proprio deferuntur.*

61. *Legitima non quota hæreditatis, sed bonorum censetur. licet contra. n.*

62. *Pro legitima minime tribuitur petitio hæreditatis.*

63. *Hæreditatis appellatio non comprehendit legitimam, siquidem neque sub generali hæreditatis renuntiatione continetur. licet contra. n.*

64. *Statutum excludens filias à successione, non comprehendit legitimam.*

65. *In fideicommissis non ultimo possessori, sed testatori succeditur. licet contra. n.*

66. *Regnum non simpliciter, sed temporaliter primogenitis defertur, quamdiu vixerint.*

67. *Cum hæreditas temporaliter defertur, nequaquam agitur de succedendo ultimo morienti, sed primo institutori.*

68. *Extante lege municipali, ut filiæ fœminæ dotatæ non succedant, quamdiu masculi vixerint, si pater filium instituerit, filiam vero præterierit, defuncto masculo, filia poterit testamentum dicere nullum.*

69. *Regnum non jure sanguinis, sed hæreditario defertur adversus Bonon. & Patav.*

70. *Qui in regno succedit tenetur ad præstanda suorum prædecessorum debita, nisi regiam dignitatem admodum læserint.*

71. *Reges tenentur stare pactis, & conventionibus antecessorum suorum.*

72. *Debita antecessorum suorum solvere, eorumque pacta observare, hæredum onera sunt.*

73. *Filius non aliter quàm ut hæres legitimam ab hæreditate patris deducere potest.*

74. *Hæredis institutio non solum valet in legitima, verum etiam debetur semper titulo institutionis.*

75. *Si filius hæreditate se abstineat, minimè poterit legitimam consequi.*

76. *A legitima filii universum onus removetur.*

77. *Non est ferendus, qui hæreditatis emolumentum velit, onus autem renuet.*

78. *Filius olim necessarius hæres patri erat, etiam si legitimam omittere vellet.*
Explanata plures leges.

79. *Enodata l. filio pater ff. de leg. 3. l. cum l. apud Julianum, in prin. ff. Ad Trebel.*

80. *Improba Bononiensium opinio, qua censent regnum aut dignitatem filium adire posse, reliquum hæreditatis repudiando.*

81. *Feudum retinere filius nequit reliquam hæreditatis partem repudiando, etiamsi fuerit feudum ex pacto, vel providentia acquisitum.*

82. *Rationes differentiæ recensentur, quarè agnatus hæreditatem repudiando feudum acquirere possit, non verò filius.*

83. *Ex lege, contra regulas juris communis condita, minimè est argumentum aliquod sumendum, neque enim in ea specie argum. valebit de feudo ad emphyteusim.*

84. *Explosa Bononiens. Collegii interpretatio circa tex. in cap. 1. an agna. vel filius defuncti.*

85. *Feudum natura sua non transit ad filios, nisi sint hæredes, eo casu quo hæredes esse potuerunt.*

86. *Feudum simpliciter concessum, ad filios tantummodo pertinet, modo ii sunt hæredes.*

87. *Explicantur Doctores, quid sibi velint, quia dicunt, textum in c. 1. an agna. vel filii defuncti intelligendum esse in feudo non hæreditario.*

88. *Agnatus feudum hæreditarium consequi minimè valet, reliquum hæreditatis repudiando.*

89. *Pater filium privare Regno jure optimo potest ex causis à Iustiniano recensitis in authentic. ut cum de appellat. cognos. §. aliud quoque.*

90. *Pater filio natu majori, nisi fuerit idoneus moderando principatui, potest illi secundogenitum anteponere.*

91. *Exemplis, etiamsi sint sacræ scripturæ, judicandum non est, juxta Bononiensium sententiam, not contra. n.*

92. *Exemplis sacræ scripturæ jure optimo in judicando uti quisquam potest.*

93. *Sanctorum decisiones veteris, vel novi testamenti authoritate aliqua firmata, constitutioni Papali præferenda sunt.*

94. *Limitatur l. nemo. C. de sentent. & interlo. om. judic.*

95. *Falsa Bononiensium traditio circa text. sacræ scripturæ Genesis c. 49.*

96. *Non solum jure divino, verum & canonico & civili pater filium regno privare potest, justa suadente causa.*

97. *Filius per ingratitudinis causam privatur legitima, quæ non minus debetur cuilibet filiorum, quam tota hæreditas primogenitura primogenito.*

98. *Absurdum est, eum qui majoribus affici beneficiis expectat, non puniri ob ingratitudinem.*

99. Re-

99. *Recensentur authores asseverantes, patrem posse filium privare regno justa suadente causa.*

100. *Quando primogenitus post patris mortem regnum obtinuit, obiitq; mortem, relictis filio & fratre, dubio procul nepos præfertur patruo.*

101. *In quibus jure hæreditario non succeditur, nulla est repræsentatio, neque filius fratris excludit patruum.*

102. *In feudis ex pacto acquisitis non succeditur jure hæreditario, quoniam filius neque patris personam repræsentat, neque ejus locum obtinet.*

103. *Et in regno, & in majoratu patruus nepoti præfertur, secundum constitutiones Regias.*

104. *Regna jure hæreditario, non etiam jure sanguinis deferuntur, quod plurimis interpretum authoritatibus comprobatur.*

105. *Aristotelis loca traduntur, quibus Regnum haud suffragiis delectum, hæreditarium esse demonstratur.*

106. *Ius naturale, quo filii omnes æqualiter parentibus succedebant, præcessit tempore jus primogenituræ.*

107. *Regnum de jure gentium est.*

108. *Administratio Reipublicæ manu Regia expediebatur, priusquam leges civiles conderentur.*

109. *Omnes filii Regum, Reges appellati.*
Cicero. Valerius Maximus,
Plinius: Livius,
Regis filii omnes, Reges dicuntur. Virgilius.

110. *Ratio, propter quam homines statuerunt, ut unus ex omnibus Regum filiis gubernaret.*

111. *Communiones pariunt lites, contentiones, seditiones, atque inimicitias excitant.*
Lucanus Statius Papinius, Ovidius,
Ennius à Cicerone relatus.

112. *Monarchia omnium Rerumpublicarum præstantissima à Platone dicta.*
Euripides. Isocrates.

113. *Satius est, in Regnis, & principatibus, ut unus succedat.*

114. *Ius, quo unus ex filiis Regum tantummodo succedit, jure illo hæreditario, quo primogenitus ad parentum bona vocatur, adeo nocere non debet, ut abrogatum censeatur.*

114. *Cum lex nova aliquam inducit obligationem super eo facto, super quo vetus actio competebat, veteres eo nomine actiones sine dubio competunt.*

115. *Ex eo, quod Regnum indivisibile sit, minimè sequitur, quod adversarii ajunt, Regnum jure sanguinis deferri, non hæreditario.*

116. *Ius primogenituræ inductum fuit ad admittendos primogenitos, cæterosq; excludendos.*

117. *Dispositio inducta ad excludendas aliquas res seu personas, minimè operatur juris novi collationem.*

118. Cum testator sic alloquitur: *si legitimus nolit esse hæres, tu hæres esto, quamvis legitimus vi verborum possit excludere hujusmodi institutum, non tamen admittere ex testamento, sed ex jure intestati alias sibi competente.*

119. *Haud dissimiliter si testator dixerit, si filius meus decedat sine liberis, tu hæres esto: vel tibi hæreditas restituatur, si filii habuerint liberos, excludunt substitutum ex vi conditionis testamenti, non tamen sunt hæredes ex testamento.*

120. *Divisione feudi facta, minimè extinguitur jus primæ concessionis quoad jus succedendi.*

121. *In omni jure quod patri tempore mortis competit, filius ipso jure est illi hæres.*

122. *Filius semper dicitur patri hæres, tametsi tacitè, aut expressè ab hæreditate se abstineat.*

123. *Filius juris præsumptione est hæres patris.*

124. *Errant Patavini in eo quod asseverant, legitimam filio deberi, quia patri hæres existat.*

125. *Legitima titulo hæreditario institutionis filio debetur.*

126. *Legitima debetur filio vivente patre, juxta adversariorum sententiam.*

127 *Legitima nequaquam debetur propriè filio vivente patre. & n.*

128. *Hæredis qualitas eo ipso competit filio, quod filius sit.*

129. *Quanquam non dicatur filius acquirere feudum post mortem patris, sed potius in vita patris acquisitum capere cum libera administratione; obid tamen feudum retinere nequit, patris hæreditatem repudiando.*

130. *Henricus Rex controversiam hanc de Lusitanorum Regno habitam diffinere optimè potuit, quidquid Bononienses contrarium comminiscantur.*

130. *Rex statuere jure optimo valet, nunquid primogenitus, vel secundogenitus post mortem quis futurus sit Rex.*

131. *Et in Regnis, & in legitimis hæreditatibus justa suadente causa, filius potest privari regno, & legitima.*

132. *Doctores asseverantes, patrem privare regno filium non posse, ita accipiendi sunt, ut intelligantur, dummodo justa causa non subsit.*

133. *Imperatoris constitutio, qua filius privatur legitima, justa suadente causa, non solum in legitimis hæreditatibus, verùm etiam in Regnis intelligi debet.*

134. *Quæ de repræsentatione Bononienses tradiderunt, prorsus à vero aliena sunt.*

135. *Et in legitimis hæreditatibus, & in cæteris omnibus successionibus ultimi defuncti persona repræsentatur.*

136. *Inter legatum, & Regnum nulla est similitudo, contra Bononiense collegium.*

137. *In legato jure singulari succeditur, in Regno verò jure universali.*

138. *Inanis quædam Bononiensium consequentia refellitur.*

139. *Bona hæreditatem non constituunt.*

140. *Quanquam idem semper sit Regnum, ex conditione tamen diversa personarum, diversa Regni hæreditas censeri debet.*

141. *Institutis fœminas excludentibus, filia ab hæreditate patris exclusa censeri debet; etiamsi in ea non alia subsint bona, quàm quæ in hæreditate patris suberant.*

142. *In hæreditate feudi, quamvis idem semper sit feudum; ex conditione tamen diversa personarum, diversa hæreditas dijudicari debet.*

143. *Qui renunciavit paterno feudo, si feudum id ad quempiam fratrum suorum pervenerit, sine dubio admittitur ad ipsum feudum.*

144. *Repræsentatio nutu divino introducta est. Apolonius Rhodius.*

145. *In feudis ex pacto acquisitis primi duntaxat institutoris haberi rationem, non etiam ultimi possessoris, minimè est certa sententia.*

146. *Feudum indubio non ex pacto acquisitum, sed hæreditarium censetur, & n.*

137. *De feudis ex pacto acquisitis ad Regna, non est congrua similitudo.*

148. *Ex pacto nulla est successio.*

149. *Regnum ab intestato ex dispositione legis, seu consuetudinis defertur.*

150. *Qui in Regno succedit, tenetur ad debita prædecessorum præstanda.*

151. *Is solùm gravari potest, ad quem aliquid tanquam hæredem perventurum est.*

152. *Quamvis feuda ex providentia superiorum deferantur, jure tamen hæreditario, sic etiam & Regna.*

153. *Regum testamenta servanda sunt.*

154. *Historia Martini Regis quondam Aragoniæ. Historia Pontificalis.*

155. *Principum successores obnoxii sunt conventionibus prædecessorum; & n.*

156. *Donationes Regum, eorum successores revocare non possunt, dummodo graviter Regiam dignitatem non læserint.*

157. *Sententia de Regno lata, infert præjudicium filio progenito non vocato.*

158. *Errant Bonon. & Patavini, dum affirmant, dignitatem esse proximam primogenituræ caussam.*

159. *Non est per se causa, ut Regnum filius obtineat, esse de genere, sed esse filium: hac enim proxima causa censetur.*

160. *Causa sine qua effectus sequi non poterat, attendi debet tanquam proxima.*

161. *Dignitas est primogenitura causa remota, non proxima.*

162. *Tametsi mandans sit causa anterior, mandatarius verò causa posterior, sed quia effectus contractus in hac posteriori includitur, actio incepit ex posteriori, & ei tribuitur directa, alteri verò utilis dumtaxat.*

163. *Causa proxima magis operatur, quàm remota.*

164. *Animadversio contra Bononienses, dum citant glossam in cap. quam periculosam. 17. q. 1. ut probent dignitatem esse proximam primogenitura causam.*

165. *Nihil operatur dignitas, nisi in quantum sibi à filiatione influitur.*

166. *Enodatur l. cum qui. ff. de interdic. & relega.*

167. *De legitima patroni ad legitimam filii, validum est argumentum.*

168. *Quamvis testator falcidiam prohibere possit, legitimam tamen patroni nequaquam potest.*

169. *Patroni legitima quota hareditatis est, non bonorum.*

170. *Institutus in re certa, quotam habet hareditatis, non etiam bonorum.*

171. *Legitima quota hareditatis est, bonorum non item.*

172. *Legitimam esse quartam partem bonorum, quid sibi velit.*

173. *Bona dicuntur are alieno deducto.*

174. *Explicatur Imperatoris constitutio in l. cum quaritur. C. de inoff. testa.*

175. *Bonorum appellatione in materia successionis hareditas quoq; comprehenditur.*

176. *Explanatur l. Papin. §. si quis impubes. juncto §. quoniam autem quarta, & §. quarta autem. ff. de inoff. testa.*

177. *Iure digestorum, legis scilicet Papin. de qua superiori num. legitima quoque titulo relinqui poterat.*

178. *Hareditatis petitio pro legitima etiam competit.*

179. *Quorundam Doctorum lapsus explicatur. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testamen.*

180. *Legitima est quota portio ejus, quod quis ab intestato habiturus est.*

181. *Verum est, eum qui ab hareditate ab intestato repellitur, repelli etiam à legitima.*

182. *Falsum quorundam doctorum enunciatum, veluti axioma juris traditum.*

183. *Exposita l. cohaeredi. §. cum filia. ff. de vulg. substi. qua vulgò cavetur, in fideicommissis testatori succedere.*

184. *Axioma illud quo pacto accipiendum sit.*

185. *In fideicommissis mediatè primo testatori succeditur, immediatè verò ultimo possessori.*

186. *Iason fœdè labitur in eo, quod velit, Imperatorem in l. 1. C. de pa. eo adductum fuisse, quod fideicommissum testatoris dicatur.*

186. *Pactum de futura successione improbatum non est, modò de universa successione constitutum non sit.*

187. *Pactum super fideicommisso factum non aliter valet, quàm si constitutum fuerit cùm voluntate haredis de restituendo gravati.*

188. *Stante statuto fœminas excludente, quandiu masculus venerit, si filius vita defunctus fuerit, testamentum patris ab initio censetur nullum, & consequenter filius nunquam patris hares extitit.*

189. *Tametsi testamentum de quo nu. praecedenti memor fui factum, à principio ratum esset, & consequenter hares ex eo masculus fuerit, beneficio tamen statuti fingitur, eum minimè fuisse haredem.*

160. *Bononiensium disputatio.*

191. *Successores in Regnis haredes anomali dicuntur juxta adversariorum opinionem.*

192. *Iccirco libertatis causa bona addicuntur, hares anomalus dicitur, quemadmodum qui succedit haredi non implenti defuncti voluntatem.*

193. *Error Bononiensium.*

194. *Ambiguitatis decisio à jure communi exigenda est, a quo statuta, consuetudines, & quacunque privilegia interpretari debent.*

195. *Statuta, consuetudines & privilegia adeo interpretari debent juxta jus commune, ut recipiant omnes ampliationes & limitationes juris communis.*

196. *A jure communi non debet facile recedi.*

197. *A consiliis majorum recedere minimè convenit.*

198. *Concluditur Philippum Dominum nostrum esse Raynutio praferendum.*

199. *Colliguntur in unum rationes quibus Raynutius repellitur.*

200. *Bonon. Collegii sententia est, in primogenitis neque proximitatis, neque repraesentationis esse habendam rationem.*

201. *Natura primogenii est, ut gradatim linea recta semper consideretur, quin digressio fiat ad transversales, neque durante linea primogeniti transitus ad secundogenitum.*

202. *Linearum ratio usque ad fratrum filios habenda est, non etiam ulterius.*

203. *Romana ecclesia judicium.*

204. *Gradus praerogativa inter agnatos, & cognatos simul concurrentes, caeteris omnibus praerogativis est praponenda.*

205. *In ea provincia, in qua repraesentationi ultra praedictum gradum locus non est, linea transversalis non habetur ratio.*

206. *Apud Hispanos lege Taurina novissimè statutum est, ut inter ulteriores gradus, quam inter filios fratrum, repraesentatio locum sibi vindicet.*

207. *Auctores asseverantes linea rationem esse habendam, in ea specie accipiendi sunt, in qua hareditas semel ad illam lineam pervenit.*

208. *Quando hareditas ad caput linea non pervenit, linea minimè est consideranda.*

209. *Masculis & fœminis simul concurrentibus & ab eodem stipite provenientibus, masculus praefertur, nulla adhibita linea praerogativa.*

210. *Primogenitura actu acquisita facilius transmittitur, quam non acquisita.*

211. *Raynutius non continetur sub linea masculina Odoardi.*

212. *Masculus ex fœmina descendens, non continetur sub linea masculina.*

213. *Animadversio in Perusinorum Collegium. Isabella Philippi domini nostri mater, non simpliciter, sed suspensivè à fratribus fuit exclusa.*

PRIMA

PRIMA APOLOGIÆ PARS, IN QUA TRADUNTUR RATIONES, quæ adversus Raynutium dumtaxat raclamant.

CUM contentionem cum diversis personis, nec iisdem juris rationibus nitentibus, habituri simus, ut omnia rectè, atque ordine tradantur, necessarium duxi, † metho- 1 dum hac in re mihi propositam inprimis recensere: sic enim eveniet, ut ad reliqua, quæ consequentur, facilior hinc aditus pateffat, quò veritas omnibus juris studiosis manifestius constet, quàm amplius fieri possit. Primò igitur rationes, quæ adversus Raynutium tantummodo sese mihi obtulére, amantissimo lectori in medium proferam, easque ab adversariorum calumniis validissimè (ni fallor) defendam: Deinde verò illas recensebo rationes, quæ non tantum ipsius Raynutii, verùm & Catharinæ Brigantiæ Ducissæ simul conatum evertunt. Tertio verò loco fundamenta ab adversariis jacta, quibus suam probare conantur sententiam, fidelissimè referre, eaque prorsus evellere non gravabor. Denique Antonium nulla juris ratione niti posse; multis maximisque rationibus, nec non & gravissimis interpretum authoritatibus palàm ostendemus.

Prima ergo ratio, quæ adversus Raynutium reclamat, quæque firmissimum est nostræ sententiæ præsidium, sic se habet: † in omni successione persona ulti- 2 mi morientis, non ejus, à quò primùm bona profecta sunt, inspicitur; sive agatur de successione suorum, sive de successione agnatorum, sive etiam de successione cognatorum: etenim in successione suorum manifestè id diffinitum est *in §. cum autem quæritur. instit. de hæred. quæ ab intestat. & in l. 2. § proximum. ff. de suis & legit. hæred.* in successione verò agnatorum exploratissimè sancitum est *in l. ex duobus. & in l. pen. ff. unde legitim. & in §. proximus. instit. de leg. agn. success.* In successione autem cognatorum expressim quoque statutum est in *l. 1. § proximiores. & §. si quis proximior ff. unde cog.* † quapropter cùm quidpiam à lege, 3 vel statuto pluribus ea conditione deferiùr, ut aliquis eorum cæteris præferatur, nequaquam admittuntur posteriores, donec ii, qui priores sunt in gradu, admiserint. *l. si filius qui patri. §. cum filius. vers. & sine dubio, qui in gradu sequentes sunt, admittentur interim. ff. de bon. liber. l. 3 ff. de acquir. hæred. l. si plures. ff. de jure deliber.* ubi assignandum est, tempus iis, qui priori sunt in gradu, ut deliberent, num se admitti velint, antequam cæteri admittantur. *l. 1 § si intra centesimum. versic. si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet ff. de success. edict. c. pro defectu. extr. de elec. l. peto. §. ult. ff. de leg. 2.* ubi si, testator, fratre hærede instituto, petiit, ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur; deinde verò hæres alienaverit, proximior quisque primò loco invitatus est, cujus legis authoritate sic sanè intellexit Oldrad. *cons. 178. ad fin. text. in c. 1. in extrem. tit. de nat. success. feud.* Dum scriptum est, omnes lineas æqualiter vocari: ut scilicet proximior quisque censeatur vocatus: unde etiam crebrò à jure civili cavetur: † quando plures 4 sunt vocati sub indefinito, vel collectivo nomine, ut putà familiæ, generis, cognatorum, consanguineorum, liberorum, posterorum, descendentium, & id genus similium, ita id esse accipiendum, ut intelligamus, proximiorem primo loco esse admittendum, eoque cessante, vel deficiente, eum qui primo loco, vel proximè sequitur, cæterique deinceps eodem ordine, text. insignis *in l. cum ita. §. in fideicommisso. ibidemq.* Bar. *n. 3.* Bal. *n. 4.* Imol *n. 3. ff. de leg. 2. l. hæredes. mei §. ult. ad Treb. l. ult. & ibi* Bald. *n. 4.* Ang. *n. 3.* Raph. Fulgo. *n. 2.* Paul Castr. *n. 4. C. de verb. sign.* id quod etiam placuit utrique Raphaeli Fulg. nempe & Cumano, & Socino, & Alex. *in l. Gallus. §. quidam recte ff. de lib. & posthum.* Alex. *consil. 263. incip. Videtur fortasse, col. 2. n. 5. vers. secundo principaliter. & col. penult. vers. quinto non obstat id quod habetur, lib. 4. & consil. 25. in causa vertente inter Antonium, col. 1. n. 2 libr. 4.* Barbat. *consil. 27. scripsit doctissimus, col. 10. n. 22. vers. & adduco in medium, lib. 1. & consil. 28. Clementissimi Dei patris, col. 1. n. 3. & col. 2. n. 6. vers. confirmantur prædicta, lib. 1. & consil. 22. in hac consultat. col. 5. n. 12. vers. expedito, libr. 2.* Fran. Curt. Senior *consil. 74. Super memorata, col. 6. n. 16. vers. sive igitur.* Stephan. Bertran. *consil. 30. punctus, ad finem, libr. 4. & consil. 105. quia in loco, post princ. n. 5. lib. 4.* Dec. *consil 28. ad clariorem rei demonstrationem, col. 2. n. 5. vers. sed ista æquiparatio. & consil. 135. in civitate, col. 3. n. 9.* Cum igitur (ut rationem paucis colligamus) Philippus Dominus noster in proximiori gradu sit, quam Raynutius, Henrico ultimò possessori Regni, proximiè defuncto: cumque Lusitanorum regnum, sicuti & cætera alia regna, regali generi vel posteris aut descendentibus deferantur, quemadmodùm abundè inferius *in ult. par. n. 54. & alibi* sæpe demonstravimus: consequens est, Philippum Dominum nostrum esse Raynutio præferendum.

† Non ignoro Bononiense Collegium, atque 5 etiam & Patavinorum, rationem hanc præsensisse, eamque pro sua quisque virili parte evadere vehementer curâsse, diversas inter legitimas hæreditates, atque regna constituentes differentias, & tandem post longam disputationem respondentes, axioma illud in legitimis duntaxat hæreditatibus, & in bonis patrimonialibus intelligendum esse, non etiam in feudis, neque in fideicommissis, neque in regnis, vel in cæteris hujusmodi successionibus: quasi velint in his non ultimi possessoris, sed primi institutoris habendam esse rationem, ac proindè opinantur in proposita specie non Henrici Regis ultimi defuncti, sed Emanuelis avi personam esse considerandam, ut Raynutius, veluti qui ex Emanuele descendit, præferri valeat Philippo Domino nostro vi repræsentationis, quæ datur inter ascendentes usque ad proponepotes, vel etiam ulterius, juxta Glossæ sententiam *in §. multis instit. de success. lib.*

Verùm responsum hoc quàm improbabile sit, quamque contemnendum, haud difficulter constabit animadvertenti, quæ paulò ante prædocuimus: nam & pronunciatum illud, non tantùm in legitimis hæreditatibus, verùm etiam in feudis, in fideicommissis, in jure patronatus, & in regnis accipiendum esse ostendi nimirum potest: † etenim in successione feudi ulti- 6 mi defuncti habendam esse rationem, non obscurè inprimis indicat Imper. *in c. 1. de natura success. feud.* quo loci juxta communem intellectum consideratur persona ultimi possessoris, non etiam primi ejusdem feudi actoris quoad proximitatem: sicque asseverarunt Calder. *consil. 13. tit. de feud.* Angel. *consilio 110.* Card. *consil. 124.* Rube *consil. 8. ad finem.* quos refert ac sequitur Covar. *pract. quæst. c. 38. n. 1.* And, Iser. *in*

id. ci

d. c. 1. de natura success. feud. Bald. *consil.* 200. *Feudum, paulo ante fin. lib.* 5. Deci. *consil.* 445. *in casu ad me transmisso, col.* 4. *n.* 19 Rip. *in d. l. ex facto. ad Trebell.* Soc. *consil.* 86. *Visis testamento, col. ult. lib.* 3. & *consil.* 73. *capiendo primum, col.* 5. *praedicta enim probantur libr.* 4. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 11. *gloss.* 1. *num.* 19.

7 Ac proindè † statutum est, feudum in dubio censeri hæreditarium, text. *in c.* 1. *tit. an agnat. vel fil. defunct.* & *in c.* 1. *de duobus fratr. à cap. investit. in vers. unusquisque enim sibi suisque hæredibus videtur prospexisse.* l. *si pactum. de probat.* quorum jurium auctoritate sic sanè docuerunt glo. *in cap.* 1. *tit. quib. mod. feud. constit. potest, vers. succedente.* Isernius *in tit. de alien. feud.* §. & *si libellus, col.* 3. *in princ.* & *in titul. ex quib. caus. feud. amittatur.* §. *hujus autem generis, col.* 2. *vers. si ergo non probatur, n.* 4. *in tit. an agn. vel fil. in princ.* & ibi Bal. *col.* 3. *n.* 5. Paul. de Castro *consil.* 179. *n.* 11. *in antiquis.* 208. *in nobis*, & *in consil.* 311. *col.* 1. & *in l. pro hærede* §. *si quid n.* 9. *ff. de acquir. hæred.* Alex. *consil.* 18. *n.* 9. & *consil.* 26. *n.* 5. *vol.* 5. Afflictus *decisio.* 140. Natta *consil.* 624. *num.* 5. Neviz. *consil.* 9. *n.* 8. Parif. *consil.* 2. *n.* 18. & *consil.* 3. *n.* 9. *vol.* 1. Rube. *consil* 18. *n.* 3. Brunus *consil.* 18. Cuma. *consilio* 166. Curtius Iunior. *consil.* 138. *n.* 15. & *consil.* 3. *post tracta. feudi.* Cuma *ibidem* referens Bal. *in d. tit. an agn. vel fil. col* 3. *n.* 11. & ibi Iaco. Alvaro. *col. pen. in prin.* Rol. à Valle *consil.* 97. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 18. *n.* 3. *ad fin.* qui & plures alios authores huic opinioni consentientes citant. idem Covar. *pract. quæst. c.* 38. *n.* 13. ubi citat in eam rem Alex. *consil.* 19. *lib.* 5. Tiraq. *in tractatu de iure primogenit. num.* 11. *q.* 35.

8 Nam, & † ob eam rationem filium in feudis personam patris, cui succedit, repræsentare, haud dubiè verum est, quemadmodum diffinitum reperi *in cap.* 1. ubi & Glo. notat, *tit. de natura success. feud.* & *in c.* 1. *in princ. de success. feudi*, & *in cap.* 1. *vers. in vero deficientibus*, ibi vocantur primo fratres cum fratrum præmortuorum filiis, ibidemque And. Iser. Bal. Mar. Laud. & alii, *tit. de success. fratrum*, & *grad. success. in feud.* & *in cap.* 1. §. *si Capitanei*; & *seq. tit. de feud. Marchi.* Alber. *in authent. cessante. C. de legit. hæred.* Fulg. *in authent. post fratres eodem tit.* Curtius *de feud. in* 3. *parte quæst.* 12. Bal *in d. c.* 1. *de success. feud.* ibidemque Iaco. Alvaro. ubi ex Cumani sententia id indubitatum esse dicunt: quibus etiam assentiuntur Soc. *consil.* 2. 2. *visis instrumentis, col.* 1. *n.* 2. *lib.* 2. Ias. *in l si avia, col.* 2. *n.* 3. *vers. item adde.* C. *de success. edict.* Ioan. Anton *inter consil. Alberti Bruni. consilio* 70. *Divino col.* 1. Rubeus *consil.* 85. *circa dubium col.* 1. *n.* 4. & alii quos refert ac sequitur Tiraq. *in tractatu de jure primogenitura. quæst* 40. *n.* 20. Covar. *lib. pract. quæstio. c.* 38. *n* 13. Cardi. Alex. *in d. c.* 1. §. *in vero de gradib. success. col.* 1. *n.* 2. & *fin.* Ioan. Faber. *in* §. *cum filius, col.* 1. *n.* 2. *instit. de hæred. quæ ab intestat.* Afflict. *super constit. fol.* 2. 8. 9. Alex. *in l Gallus.* §. *quidam rectè. ff. de liber.* & *posth.* quibus plures alios referens subscripsit Ant. Gabriel. *lib.* 4. *de success. ab intest. consil,* 1. *n* 7.

9 Quo fit, † Bononiense Collegium dum contendit non probari *in d. c.* 1. *an agn. vel fil.* in dubio feudum
10 hæreditarium censeri, errore lapsum fuisse: † cùm enim filius eo loci feudum retinere nequeat repudiatâ hæreditate paternâ, cumque id in feudo quoque simpliciter concesso accipiendum sit, secundum Iacob. de Belu. & Bald. quem sequitur Iac. de Sancto Georgio *in investitura, ver. ita quod ipsi, n.* 2. & *in feudo ex pacto acquisito*, ut illico *n.* 81. & alibi sæpe demonstravimus; utique affirmari necesse est, eo loci feudum hæreditarium probari. cui etiam sententiæ adstipulatur textus *in c.* 1. §. *cum verò*, & §. *seq. de his qui feud. dare possunt.*

11 In successione † verò fideicommissi, ultimi possessoris, non etiam primi institutoris habendam esse rationem, ex gravissimis juris interpretibus deprehendo: quorum sententiâ, nisi meorum studiorum amor me fallit, evidenter diffinita est *in l. cum ita.* §. *in fideicommisso. ff. de leg.* 2. *vers. qui ex iis primo gradu procreati sunt.* quo loci cum fideicommissum quibusdam de familiâ reliquisset, posteaque illos reliquis de eâdem testatoris familiâ, inquit IC. proximiores vocatos intelligi. Proximiores autem existimari, non qui primo test: itori proximiores essent, sed qui ultimo gravato proximiores fuissent, quales sunt ex eis descendentes; id quod ibidem planè indicat IC. illis verbis: Aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur: nam inprimis (inquit) vocantur, quos testator nominatim vocavit, illisque se vivo defunctis, secundo loco invitati videntur, qui sanguine testatori proximiores sint tempore ejus mortis, post quorum decessum, invitati tertio loco intelliguntur, non qui testatori, sed qui ultimo gravato proximiores fuerint. Statuo igitur adversus Bononiense Collegium, in fideicommissis quoque tractari de hæreditate ultimi morientis, illiusque, quo ad successionem habendam esse rationem, non etiam primi institutoris: quam sententiam in forensibus actionibus constantissimè sequutus fuit Soc. *cons.* 249. *n.* 24. *cum multis sequentibus.* Idque multis, & maximis rationibus, uti omnibus videre promptum est, idem Soc. *in l. si cognatis, n.* 40. *de reb. dub.* & *in l. hæredes mei* §. *cum ita. col.* 6. *ad Trebell.* idem Soc. *in consil.* 73. *n.* 14. *lib.* 4. & *consil.* 86. *col.* 6. *vers. aliquando.* & *quarto*, & *consil.* 43. *col.* 2. *libr.* 3. & *consil.* 51. *libro* 4. *n.* 31. dicitque *in d. consil.* 249. suo consilio subscripsisse Bal. à Bartoli. & Corneum. Idemque Angelum, & Paulum Cast. consuluisse, neque tamē loca designat, qui etiam *in d. l. si cognatis, col. pen. vers. sexta* & *ultima conclusio.* attestatur, propter illos idem consuluisse Alex. & Ioan. Bapt. à Sancto Severino, & id ipsum fecisse Bal. perhibet testimonium *in d.* §. *cùm ita.* neque tamen loca designat: quibus, plurimis etiam locis subscripsit consulendo Rui. *nempe consil.* 13. *præsupponitur, col.* 6. *n.* 12. *lib.* 1. & *consil.* 205. *super his, col.* 7. *n.* 18. *libr.* 2. & *consil.* 117. *col. ult. n.* 25. *eo. lib.* 2. & *cons.* 124. *quia circa, col.* 5. *n.* 18. *eo. lib.* 2. & *consil.* 162. *ponitur, col.* 4. *n.* 8. *lib.* 2. & *consil. quod est eod. exordio, col.* 4. *n.* 5. *eod. lib.* 2. & *cons. sequenti, viso, col.* 4. *vers.* 2. *probatur, eod. lib.* 2. & *cons.* 168. *proponitur, col.* 4. *n.* 7. *lib.* 2. & *consil. casus, ad finem. eodem lib.* 2. & *consil.* 47. *circa dubia, col. ult. lib.* 3. latè Steph. Bertrand. *consil.* 300. *col.* 2. *vers.* & *primo ad primum, lib.* 3. ubi etiam dicit id ipsum Paulum consuluisse, minimè tamen ejus consilium impressum fuisse, Ant. Rub. *consil.* 36. *eximie, col.* 2. *vers. stante isto*, & *consil.* 38. *col. ult.* & *consil.* 40. *circa dubium col.* 2. & *consil.* 82. *viso elegantis, col.* 1. Gozad. *consil* 4. *prima facie, col.* 5. *n.* 17. & *n.* 31. quos refert ac sequitur Tiraq. *in tract. de utroque retract.* §. 11 *glos.* 1. *n.* 29. Corn. *cons.* 27. *lib.* 2. *col.* 3. idem Corneus *consil.* 96. *lib.* 1. *col.* 6. Curtius Iun. *cons.* 125. *n.* 4. omnium autem latissimè Soci. Iun. *cons.* 126. *lib.* 1. ubi scribit hanc opinionē cōmunem esse, quos ad idem refert Covar. *lib. Pract. quæstio. c.* 38. *n.* 1. quod etiam decem & octo rationibus validissimè defendit Ferdinandus Vazquez *lib.* 3. *de success. crea.* §. 27. *ex n.* 3. idemque sentit Pet. de Ancharano *com.* 27. *col.* 3. & 4. & *apertius consil.* 82. *dicta facti enarratione, per totum consilium. maximè ad finem.* quod etiam supponunt Ant. de Butri. *cons.* 47. *præmittendum*, Roman. *consil.* 27. *proposito n.* 6. & expresse id sequitur *consil* 230. *quanquam in hac. col.* 10. & 11. *maximè in vers.* & *licet ipsæ sint in pari gradu.* Iason. *consil.* 84. *col.* 2. *vers. item quando dicta consuetudo, vol.* 1. Deci. *in l.* 11 *notab.* 14. *C. de secun. nup.* ubi se remittit ad ea, quæ scripsit Soc. *in d. l. si cognatis*, & *cons.* 73. *vol.* 3. Caro. Rui. *inter cons.* Ioan. Ant. Alex. *col.* 2. *n.* 40. Ioan. Croi *in consil. incip. circa quæstionem, ad finem n.* 39. Quapropter cùm tot gravissimorum authorum silua huic sententiæ accedat, verius est, in fideicommissis ultimo possessori succedi, non etiam primo institutori, quicquid Bononiense Collegium contrarium asseveret.

12 † Idque ex eo quoque manifestius constat, quàm amplius probari necesse sit, quòd in fideicommisso familiæ delato, sive ab ascendente relictum sit, sive à patruo, vel amita, vel matertera, filius personam patris repræsentet, secundùm glo. frequentiori interpretum cal-

calculo receptam *in l. cùm ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* quam *ibidem* sequuntur Imol. *ad fi.* & Ang. de Periglis, & Iacob. de Puteo. Aret. *consil.* 163. *col. fin.* Ias. *consil.* 20. *col.* 5. *& seq. vol.* 2. Bald. *cons.* 488. *col.* 3. *n.* 6. *vol.* 3. Soc. *cons.* 252. *col.* 15. *n.* 3. *vers. ex quibus apparet responsum. vol.* Alex. crebrò receptam dicens *cons.* 88. *vol.* 1. *& consil.* 137. *vol.* 1. *& cons.* 26. *col. fin. vol.* 3. eam sententiam communiori doctorum judicio amplexam esse, attestantur Rui. *cons.* 162. *col.* 1. *n.* 2. *vol.* 1. *& consil.* 78. *col. final. vol.* 2. *& cons.* 171. *col.* 1. *n.* 2. *ad finem, & seq. volum.* 2. *idem Rui. inter consilia Rubei cons.* 42. *num.* 4. Covar. *lib. practi. quæst. cap.* 38. *n.* 4. Aret. *cons.* 145. Marian. Iun. *cons.* 146. *col. penult. volum.* 2. *idem Mari. Iun. cons.* 116. *col.* 2. Antonius Gabriel. communem sententiam doctorum asseverans *lib.* 4. *de fideicommissis, concl.* 3. *num.* 1. & præter eos quoq; idem vulgò esse receptum scribunt Gozad. *cons.* 4 *col.* 5. & *col. penult.* Gualden. *caut.* 27. *de substit.* Parisius *consil.* 36. *col.* 2. *libr.* 2. Barth. Soc. *cons.* 51. *n.* 19. *lib.* 4. Chassanæ. *in consuet. Burgun. fol.* 275. *col.* 1. Aimon. *consil.* 67. *colum.* 2. Bertran. *cons.* 256. *col. fin. vol.* 3. Deci. *cons.* 19. *col.* 1. *& seq.* idem Deci. *cons.* 1. *col.* 2. *& cons* 227. Rub. *cons.* 82. *col. ult.* Curt. Iun. *in l.* 2. *n.* 11. *C. d. succ. edict.* idem Curt. *cons* 128. *n.* 11. Tiraq. *in tract. de jure primogen. quæst.* 40. *num.* 192. & plures alii idipsum sequuntur, quibus subscripsit Cephal. *consil.* 16. *n.* 24.

† Quapropter & in successione juris patronatus 13
ultimi possessoris, quo ad proximitatem, esse mentionem habendam, statutum est à Iustiniano Imp. *in §. repetitis, ver. morientis. instit. de servil. cogn. & in §. multis. vers. proximior, institut. de success. libert.*

† Et ob hanc rationem tradi ab interpretibus ni-
14 mirum solet, in jure patronatus ecclesiastico repræsentationem adeo subesse; ut filius per eandem repræsentationem simul cum patruo admittatur: quemadmodum scribunt Ioan. Fab. & Ang. *in §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intestat. def.* Guillel Ben. *in ca. Raynutius, vers. & uxorem nomine Adelasiam, num.* 618. id quod manifestè deducitur ex traditis per doctores in *clemen.* 2. *de jure patro.* per Rocchum. *in tractat. de jure patro. vers. ipse vel is, col.* 3. Lamber. *in eodem tractat.* 2. *p. q.* 1. *artic.* 25. *&* 26. *& artic.* 33. *quæst.* 2. quos refert ac sequitur Covar. ubi *supra* Tiraq. *ibidem* citans Anton. Gabr. *in suis communibus concl. libr* 4. *de succession. ab intest. concl.* 1. *n.* 31.

Et in emphyteusi idipsum respondit Corneus *consil.* 24. *ad evidentiam, col. ult. vers. sed dubitatio est, lib.* 2. ubi inquit, ab aliis egregiis, & insignibus doctoribus sæpenumerò se consultum vidisse: idemque animadvertit Tiraq. *quæst* 140. *n.* 19. secuti etiam sentiunt Alex. & Ang. *in l. Gallus. §. quidam rectè, col. fi. de liber. & post.* quibus assentitur Covar. *practi. q. cap.* 38. *n.* 13. *vers. sic in emphyteusi.* idem Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommissa ad fin. de leg.* 2. Alex. *cons.* 26. *col.* 2. *n.* 5. *ad fin. & col. seq vol.* 3. Aimon. *consil.* 67. *col.* 2. Rui. *consil.* 163. *vol.* 1. Gabriel. *de success. ab intest. l.* 4. *concl.* 1. *n.* 32.

† Denique in successione regni (ut ad speciem 15
nostram redeamus) est Pontificia lex, quæ manifestè sanxit, de ultimo possessore agendum esse, *in ca. licet. de voto.* dum his verbis eo loci edocemur à Romano Pontifice: Paterna te reddas successione indignum, & emolumento hæreditatis priveris. † Quò loci, cùm 16
ageretur de successione regni (quam R. P. paternam appellat) ità hæreditatem esse indicat, ut ostendere velit, primogenitum filium, cui jus primogenituræ ex cōsuetudine deferebatur, non à genere, sed à patre illud consequi, *id est*, non tam quia primogenitus, quàm quia hæres: cujus etiam rei evidentissimum testimonium erit cuique animadvertenti, in specie illius tex. filium à patre ideò efficaciter gravari potuisse, ut nisi onus illi injunctum implerit; jure primogenituræ privaretur, sicuti apertissimè significant verba illa ibidem scripta: *ne si onus tibi à patre injunctum, &c.* & illa quæ mox sequuntur, *ordine genitura privandum, &c.*
† Atque is duntaxat gravari potest, ad quem aliquid 17
non jure proprio, sed hæreditario ex illo ipso, à quo gravatur, perventurum est. *l. ab eo. C. de fideicom. l.* 1. *§. sciendum. ff. de leg.* 3. *l.* 1. *§. si hæres. ff. ad Trebell.*

ubi & veteres & recentiores omnes adnotarunt. *l.* 1. *C. si cert. pet. l. ea quæ C. fam. ercis. l.* 1. *& l. hæreditariæ. ff. de hæred. act.* id quod etiam comprobat regia Hispanorum lex 21. *Tauri, ver. como si fueran herederas en la dicha mejoria.* Itaque dubium non est, quin regna hæ-
reditaria sint, † maximè Lusitanorum, de quo R. P. 18
verba faciens, *in c. grandi, de sup. neg. prala. lib.* 6. hæreditarium esse planum fecit, *in ver. eidem regi.* ubi hæc manifestè probatur sententia, quin Bononiensis Collegii & Patavinorum inflexioni locus esse queat:
† verba etenim illa ita exponunt, ut perinde signifi- 19
cent, ac si diceret, in locum ejusdem Regis, quasi velint ex illis verbis non esse colligendum, quod eidem regi succedatur; quæ interpretatio ex diametro adversatur verbis Pontificis, & jam, ut vanissima, nulliusque roboris, improbanda est, auctoritate *text. in c. Abbate, in §. pro parte autem altera. ver. ab aliis bonis hæreditariis, de sen. & re jud. lib.* 6. & regiæ legis Hispaniarum. 4. *tit.* 15. *p.* 2. *in vers. derecho es que como gana la honorra è el por de aquel aquien hereda, que assi tome la carga, & in vers. que los, que heredaren lo suyo assi haran por el, quando finare.* Quæ verba non tantum in locum Regis ultimi defuncti succedere regē, verùm & hoc amplius, ab ultimo regni possessore regnum aucupari, exploratissimè demonstrant. Quapropter & Bononiense † Collegium; & Patavinorum graviter
quoque lapsi sunt, dum respondent ad *text. in d. c. licet.* ajunt enim, dùm minatur Rom. Pon. filium Regis 20
Vngariæ privaturum hæreditatis emolumento & paternâ successione, non de regno, sed de bonis patrimonialibus verba fecisse: quasi ea tempestate Andreas Dux, cujus ibidem meminit R. P. Regnum non possideret, quem sensum, si legis auctor revivisceret, tanquam adulterinum pullum vellicaret, & quod verba illius tex. insuperabiliter illi repugnent, dùm sic scriptum est: & jure, quod tibi si dictus Rex sine prole decederet, in regno Vngariæ competebat, ordine primogenituræ privandum: & rursus verba illa: & regnum ipsum ad minorem fratrem tuum appellatione postpositâ devolvendum. Dii immortales! nonne iterum, atque iterum ostendunt verba hæc, Andream Ducem privaturum fore jure, quod in regno, quandoque illi competere poterat, si onus ipsi injunctum non adimpleret. Nam quod adversarii objiciunt, Andream Ducem, quem Pontifex minabatur, regnum nondùm adeptum fuisse, & consequenter eo privari non potuisse, nihil ad rem pertinet: † quoniam etsi regnum non 21
possideret, competebat tamen in spe jus ad regnum ordine genituræ, si Rex Vngariæ ejusdem frater, sine prole, & è vitâ decederet, juxta ea quæ tradit Io. And. *in c. significasti, de foro comp.* Abb. *cons.* 81. *In præsentes, col.* 1. *n.* 2. *lib.* 1. Tiraq. *in tract. de jure primogen. q.* 21. *n.* 7. *ad finem.* & hoc jure, si onus illi injunctum non adimpleret, privaturum Pontifex minabatur, ut primogenito Rege Vngariæ decedente sine prole, regnum non ad ipsum Andream Ducem, sed ad alium fratrem traduceretur; quo tamen, nisi Regi Vngariæ hæres futurus esset, minimè is privari poterat, arg. *tex. in l. ab eo. C. de fideicom.* cum compluribus paulò ante citatis. † Statuendum igitur censeo, re- 22
gnum jure hæreditario successoribus deferri, & de successione ultimi morientis in eo esse agendum, quod & in specie de Lusitanorum regno verba faciente, docuisse mihi videntur Bal. *cons.* 271. *casus, in princ. lib.* 1. Emanuel Costa Lusitan. auctor *in tract. quem de successione regni Portugalliæ confecit, pag.* 171. Purpura. *cons.* 18. *n.* 67. *in fi. lib.* 1. Monachus, Prob. Francus, *in d. c. grandi. ibidemque gl. ver. jure regni, de sup. neg. prал. lib.* 6. id quod aliis rationibus, multisque interpre-
tum authoritatibus, in † regnorum specie id ipsum dif- 23
finientibus, abunde paulo inferius *n.* 104. docui, ob idque cum agatur in hac controversia de hæreditaria successione Henrici ultimi possessoris, in qua Philippus Domin⁹ noster proximior reperitur, quàm Raynutius: consequens est, illum huic esse præferendum, nam, ut
supradiximus, † cum plures vocantur sub nomine fa- 24
miliæ, vel generis, success io secundùm juris civilis regulas observanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectivo, ab intestato jure servari, &
ad-

admitti debet, tex. celebris in l. ult. C. de ver. sig. ut primo loco proximiores, & deinceps ordine successivo cæteri admittantur. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 3. dicta l. 3 §. si duo. ff. de leg. tut. dicta l. pero. §. fratre. & l. omnia. ult. ff. de leg. 3.

25 † Vndè non injuria improbatur Perusinorum Collegii evasio, quâ opinantur, in successione regnorum & primogeniorum, prærogativam gradus ultimum locum obtinere inter cæteras prærogativas, quod equidem prorsus à vero esse alienum censeo. Nam cùm in hæreditariis successionibus proximior admitti debeat, ut superius diximus, & regnorum successio hæreditaria sit, ut supra probavimus, & inferius pinguiori minerva ostendemus, utique affirmari necesse est, prærogativam gradus cæteris prærogativis esse præponendam, & hoc ipsum expressim diffinitum est in c. 1. de eo, qui sibi & hared. suis masc. & fœm. ubi prærogativa sexus, quæ aderat in masculo ex fœmina descendenti, præponitur prærogativæ lineæ, quę inerat in fœmina ex masculo descendente, idque maximé verum est, cùm agitur de successione transversalium ultra filios fratrum, sicuti in hac Raynutii specie: tunc enim dubio procul gradus prærogativa inter cognatos & agnatos simul concurrentes, vincit omnes alias, secundum Matthesil. in tract. de success. ab intest. char mihi. 14. col. 1. ver. tertio loco post fratres. Nico. de Vbal de success. ab intest. in 3. par. car. antepen. ver. neque obstat, & col. 3. adverte tamen, & ver. post fratres, & ver. si verò. Ias. in l. si avia, col. 3. n. 6. C. de success. edict. & alii plures, quos citat Paris. ipsis subscribens, consil 30. num. 6. lib. 2. loquens in fideicommisso. 26 † Tanta quippè proximitatis, & gradus potentia est, ut in primogeniis constitutis, nullis expressis clausulis, præferatur fœmina proximioris gradus, quamvis in remotiori masculus non deficiat, secundùm Bal. in l. in multis ff. de statu hominum. Pet. de Bellaper. in l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. Roma. cons. 98. Io. Lup. in rub. de don. inter virum. §. 69. num. 24. Decius in l. 2. ad fi. vers. quarto quæritur. ff. de reg. jur. Benedictus in c. Raynutius, de testam. ver. in eodem testamento, in 1. num. 173. Bal. cons. 275. lib. 2. col. 3. num 6. Cur. Iun. in tract. de feud in 2. p. q. 1. limitat. 13. quibus subscripsit Covar. lib. 3. varia. resol. c. 5. num. 3. ver. rursus si primo. ubi concludit, fœminam proximiorem ei, qui ultimò majoratum obtinuit, fore præferendam masculo remotiori in eâdem linea non existenti: nam & aliàs gradus prærogativa semper quidem vincit omnes alias prærogativas, & prior in gradu excludit distantiorem l. pater filium. ff. de inoff. testam. §. 1. & § si plures. instit. de legit. agn. success. l. consanguinitatis C. de leg. hæred. l. duobus. ff. de oper. lib. l. si libertus patrono. §. 1. & l. communi. juncta gl. vers. decesserit, in princ. ff. de bon. lib. l. tutela § si duo, ver. proinde, & ibi gl. ff. de leg. tut. quibus convenit l. idem erit. § fi. juncta l. utrum, vers. quod si sine liberis. ff. de assign. liber. l. ex duobus. ff eo. tit. atque itâ novissime ex facto consultus respondit Io. Bolog. cons. 9. num. 21; idemque sequitur Io. Anto Caneti. in extravag. si aliquem. Io. Regis Siciliæ, fol. 271. num. 9. & 13. & in terminis Cephal. dicens prærogativam sexus vincere lineam, cons. 251. num. 42. ubi citat in eam rem. Iser. in c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis. quin nullam lineæ rationem habuerit, quod & verius esse illico latius demonstrabimus.

27 † Secunda ratio, quæ contra Raynutium sese mihi offert, hujusmodi est: filius non aliter personam patris repræsentare potest, quàm si tractetur de successione avi, aut alterius ascendentis vel etiam inter transversales de successione patrui, avunculi, amitæ, vel materteræ, auth. post fratres C. de leg. hæred. auth. de hæred. ab intest. §. reliquum. nam si tractetur de successione patrui magni, aut avunculi magni, vel aliorum transversalium, nequaquam patris personam repræsentabit, quemadmodum expressum est in d. §. reliquum. & in d. auth. post fratres. ubi Bar. adnotat, cui assentiuntur Sal. ibidem. ad fi. Ang. in d. §. reliquum. Paris. consil. 38. num 15. lib. 2. & consil. 42. num. 25. lib. 3. Soc. Iun. cons. 116. num. 9. & cons. 126. n. 11. lib 1. Curt. Iun. cons. 57. n. 8. cons. 58. n. 1. consil. 128. n. 11. & in l. 2. num. 8. C. de success. edict. quibus subscripsit Cephal. consil. 215. num. 15. Alex. consil. 44. col. fi. vol. 5. Ias. in l. fratres, col. 3. C. de inoff. test. Dec. in cons. 1. col. 2. num. 4. ad finem, & consil. 217. Bertran. consil. 207. vol. 1 ubi hoc indubitatum certissimique juris esse apud omnes attestatur Paul. Cast. & Cor. in d. auth. post fratres. idem Paulus in auth. defuncto, propè fin. ff. ad S C. Tertull. Ias. in l. si avia, num. 6. col. 3. C. de success. edic. Alex. consil. 204. ver. probatur per ea, num. 4. col. 2. vol. 5. Soc. cons. 252. vol. Paris. cons. 39. col. pen. vol. 2. & consil. 40. col. 4. num. 10. eo. vol. & consil. 20. col. 3. ad fi. vol. 2. Matth. in tract. de success. ab intest. num. 82. & num. 108. Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intest. in 3. par. princ. per plures col. Alex. consil. 51. col. 3. vol. 4. Paris. cons. 30. col. 11. num. 3. vol. 2. & consil. 37 col. 1. num. 2. vol. 2. Alex. consil. 5. ad fi. vol. 3. Alber. Brunus consil. 70. & cons. 74. Bertran. consil. 165. vol. 2. Mari. consil. 3. col. 2. vol. 1. Curt. consil. 57. col. 3. vers. nam istud fundamentum. Aimon. Crav. cons. 127. col. 1. Paul. de Cast. consil. 119. vol. 1. & consil. 389. vol. 2. Decius. consil. 527. col. 1. & consil. 553. vol. 1. Abb. consil. 86. col. 1. vol. 1. Cyn. in auth. in successione, circa finem. C. de leg. hæred. Io. Ant. Alex. cons. 85. col. 1. ad finem, Mari. Iun. cons. 9. vol. 2. col. 1. num 3. Caro. Rui. consil. 96. col pen. vol. 2. idem Rui. consil. 134. col. 7. num. 17. vol. 2. & consil. 163. col. fi. vol. 3. Ant. Gabriel. communem dicens de success. ab intest. lib. 4. conclus. 3. num. 13. Quapropter cum Heinricus ultimus regni possessor fuerit Raynutio patruus magnus, ut qui Odoardus ipsius Raynutii avus fuerit frater ejusdem Henrici, arg. l. IC. ff. de gradibus. affirmari necesse est, Raynutium minimè repræsentare personam Mariæ matris.

28 † Nec me latet Perusinorum Collegium diversum asseverare, ut videlicet repræsentationem inter transversales quoque ultra nepotem constituere velint, quorum judicio prudentissimo, quidem ac sapientissimo libentissimè cederem, si illud nunc liberum, nullisque cupiditatibus impeditum putarem; sed cùm tam alienam à legibus sententiam afferant, in animum mihi induci non patiar, ut verum, aut probabile esse credam, quòd contra omnium fermè interpretum traditionem affirmare contendunt.

29 † Et quamquam rationem hanc alii quoq; contrariæ sententiæ patroni, suæ opinioni eam obstare subodorati, diversis modis diluere conentur, nequaquam tamen rectè illam convellunt. Patavinorum enim Collegium, sicuti etiam & Bononiense adhuc censent, quemadmodum prius asseverant, in præsenti successione nequaquam Henrici Regis habendam esse rationem, sed Emanuelis dumtaxat: 30 † atque ita asseverant de successione ascendentium in propositâ specie tractari, in qua secundùm quorundam opinionem repræsentatio usq; ad pronepotes admittitur, ut filius locum patris præmortui omninò teneat, quēadmodū tradunt Fab. in §. cum filius. inst. de hæred. quæ ab intest. & ibi Ang. Aret. col. 1. num. 3. Idem Ang. in §. multis, inst. de success. lib. Bart. in l. 1. §. si quis. ff. de suis & leg. hæred. latissimeque omnium Lofr. Sigism. in paraphrasibus, tit. de natura success. feud. secundùm verò opinionem aliorum, etiam ultra pronepotes ad decimum usque gradum repræsentationi locus esse videtur, secundùm glo. in d. §. multis. ibidemque Io. Fab. ver. ad multis. Rolan. in tract de success. ab intest, col. 11. num. 3. ver. sed si cum filiis. Sal. in d. auth. in success ad fin. C. de suis leg. & hæred. ob eamque rem, sive unam sive alteram opinionem sequamur, inquiunt Raynutium in successione Emanuelis ejusdem proavi repræsentare Mariæ matris suæ personam, & consequenter Odoardi avi, omnemque repræsentationem in regnis, & in cæteris successionibus, præterquam in legitimis hæreditatibus, inficiantur, quasi velint in illis semper tractari de successione primi institutoris, neque illius personam repræsentari, cui succeditur, ut quòd regnum non jure hæreditario, sed jure sanguinis deferatur.

Verùm temperare me non possum, quin & responsum hoc ridiculum prorsùs, atque absurdum opinari.

ner: nam quod in primis asseverant in cæteris successionibus, præterquam in legitimis hæreditatibus non repræsentari personam cui succeditur, neutiquam verum est: siquidem in successione fideicommissi, feudi, juris patronatus, emphyteutis, & Regni filium personam patris repræsentare, abunde superius *numer.6. cum multis seq.* demonstratum est, atque ideò alterum quoque Bononiensis Collegii perfugium & mucro defensionis Patavinorum, & Perusinorum minimè juri nostro, neque interpretum traditionibus consentaneum est. Dicunt, enim, quòd semper in ore habent Regnum jure proprio & sanguinis, non etiam hæreditario deferri, & in hoc immenso & invincibili, ut ajunt, fundamento Bononiense Collegium spatiatur, in eoque Patavini libere evagantur atque excurrunt; verum gravissimè falluntur, atque ideo assumptum hoc, & rationes, quibus id probare nituntur, evellere omnino decrevi, ut contradicendi viam plane omnem præcidant, ne tamen quisquam dicere audeat me jacta per eos fundamenta fideliter non retulisse: idcirco omnia ea quasi ad pedem, ut ajunt, litteræ, & plura fortassis, quàm per eos excogitata, ab aliis tamen in Rainutii gratiam animadversa, recensenda existimavi. Opinantur ergo, regnum non hereditario, sed sanguinis jure deferri, idque inprimis eo adstruunt, quod videant plures esse differentias inter legitimas successiones, & regna, atque primogenia. 31 † Regna etenim atq; primogenia indivisibilia esse, & primogenito tantummodo deferri, omnibus in confesso est, ne patrimonia filiorum divisione attenuentur, & ad nihilum reducantur, argum. text. *in cap. majores de præben. & in cap. ex literis, de pig. & in cap. ult. de conces. præb. & in l. ne in plures. ff. de exer. act.* 32 † Nihil enim adeo magnum est, ut in quasdam partes divisum ad nihilum, vel ad modicum non redigatur, docente Iustin. *in auth de nat. in cur. deput. & in auth. de trien. & semis in initio.* 33 † atque ideo hujusmodi consuetudinem, quâ regna primogenitis dumtaxat, non etiam secundogenitis deferuntur, validam esse jure Divino, canonico, & civili, eleganter differit Oldra. *consil. 94. eleganter circa negotium, col. 2. n. 4. & col.* 3. eamque naturæ, & juris rationibus atque institutis comprobat Alber. *in proœm. digest. §. Discipulis. col.* 2 & 3. quibus subscripserunt Bal. *in c. cum omnes, col. 2. n. 4. de constit. & in c 1. §. mulier. tit. si de feudo fuerit controv. inter dominum, & agn.* Panor. *cons. 12. Casus talis est, col. 2. vers. sed & dubium lib.* 1. Ioan. Bapt. à S. Severi. *in c. 1. col. 12 vers. 17. aut regula, tit. de feudorum cogn.* Alex *cons. 187. quantum ad primum, statim post princ. lib.* 6. Card. Alex. *in c per venerabilem. §. quod autem, col. 30. n. 69. vers postremo ad eandem materiam. extra qui filii sint leg.* And. Hern. *in c. Imperialem. §. Præterea, col. 25 ver. quomodo probatur. tit. de prohib. feud. alienat. per Fed.* Iacob. Alvar Martin. Laud Card. Alexand. *in d. §. mulier. tit. si de feudo fuer. controv.* Cald. *consil. 17. tit. de constit. incipit, statuto,* N. col Perus *in tractat. de success. ab intestato, in prima par. in 6. §. cæ filiorum, col. 5. n 11.* Stephan. Bertran *consil. 78. Viso consultationis themate, col 1. num. 3. lib.* 3. Bened. *in c. Raynutius. versic. in eodem testamento relinquens, in princ. num. 158. 163. in fi & num.* 168 *cum multis sequent.* abundè Guido Papa *consilio 131. circa processum revisionis, dub.* 3. sed longe pinguiori Minerva Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. q. 4. num. 13. 14. & 15.* idque etiam ex Theologis Scoto celebratissimo sacræ theologiæ interpreti, manifeste placuit *lib. 4. sent dist. 15. q. 2. in solutione argumentorum.* cum differit de muliere, quæ ex alieno viro filium suscepit.

34 † Vndè & feuda dignitatis, regni, ducatus, marchiæ, comitatus individua esse, non obscure demonstrat Imperator *in §. præterea ducatus, in tit si de feudo fuerit controv.* Rom. Pont. *in c. licet, de Voto.* ibidemque Host. Ioan. And. Ant. Panor. Old. *cons 231. incipient. ut ejus de quo quæritur, ante fi. & iterum consil. 257. perfectis.* Bartol. *in l. inter tutores, ad fi. de admin. tut.* Alber. *in l. communi. divid. in princip. ff. communi dividun.* Petr. de Anchara. *cons. 339. pro majori intelligentia, col. 1. & antepen.* Pet. Iac. *in arbore success. regni Franciæ, col. 4 n. 10. ver. quid si dum decessit.* Ang. *consil. 89. pro clariori decisione, col.* 3. Dec. *in c. prudentiam, in princ. de offic. deleg.* Ioan. Fab. *in §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intest.* Lucas de Pen. *in l. 1. col. 3. n. 6. C. de veteranis, lib. 12.* Alex. *cons. 30. Quoniam omne datum optimum. col. 6. ver. & per hoc, lib.* 1. Barb. *cons. 14. clementissime, lib. 4. col* 3. Soc. *cons. 67. visis investituris, col. 7. n. 17.* Lud. Bolog *consi. 62. Mart. col. 4.*

35 † Neque enim hujusmodi consuetudo absque ratione introducta fuit: cum divina scriptura eandem, utpote regni conservationi necessariam probaverit *Luc. c. 11.* dum sic scriptum est: Omne regnum in se divisum desolabitur; quod etiam repetitur *in c. si ea. 25. q. 2.* Cui consimilis est illa Euripidis sententia in Andromacha.

Ἑνὸς ἁ δύναμις ἀνά τε μέλαθρα,
κατά τε πόλιας.
Vnius potestas sit, & in re domestica,
Et in Republica.

Idemque legimus apud Homerum primum quidem ex omnibus Græcis memoria dignum, *in 2. Iliados.*

οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη· εἷς κοίρανος ἔστω.
Multos imperare malum est, Rex unicus esto.

Quod & Arist. Philosophorum omnium facile princeps docuisse visus est, *lib 2. Polit.* Ἐπεὶ δὲ βέλτιον οὕτως ἔχειν, καὶ τὰ περὶ τὴν κοινωνίαν τὴν πολιτικήν, δῆλον ὡς τοὺς αὐτοὺς ἀεὶ βέλτιον ἄρχειν, εἰ δυνατόν. Id est, quia autem præstat sic se habere, & ea quæ faciunt ad civilem communionem, planum est, satius esse, eosdem semper imperium habere, si fieri potest.

Cum igitur regnum indivisibile sit, atque primogenito semper deferatur, regnorum successionem, neque legitimam esse, neque jure hæreditario deferri, affirmandum esse videtur: 36 † quandoquidem legitima successio, quæ jure hæreditario deferri consuevit, omnes quidem filios æquè ad successionem parentum admittit, sive jus Prætorium inspexerimus, sive etiam civile, de jure enim Prætorio est text. *in l. 1. C. unde lib. & in l. si post mortem. §. ultimo. ff. de bon. pos. contra tab.* de jure vero civili est *l. inter filios. ff. famil. ercisc.* 37 † Atque ideo lex in id tendit, ut servetur æqualitas inter liberos. *l. penult. in fin. C. communi divid. l. ultim. C. communia utriusque judic. l. illud. §. ultim. l. ut liberis, & ferme per totam. C. de collat.* 38 † Vnde & alibi Iustin. Imperator exhortatur parentes, ut æqualiter inter liberos testentur, *authentic. de nupt. § illud quoque.* ubi Aug. notat, quod vulgo dici solet, non debere parentem unum ex liberis filium facere, alterum verò privignum: nam & Iurisconsulti ob eam rem ita substitutionem interpretantur, ut inter liberos æqualiter fieri intelligatur, ut expressum est *in l. jam hoc jure. & in l. Lucius ff de vulg. & subst. in l. in testamento. C. de mil. test. & in l. 2. & in l. quamvis. C. de imp. & aliis subst.* 39 † Denique in legitimis successionibus adeo lex inter filios æqualitatem amat, ut propter eam sæpenumero dispositionem testatoris ampliare, & coangustare visa sit *l. cum pater. §. evictis. ff. de legat. 2. l. ultim. C. communia utriusq; judic.* ac proinde quandoque aliquid in legatum venire contigit æqualitatis inter liberos observandæ causâ, quod alias minimè veniret, *l. quæsitum. § sed ip. e. ff. de fund. instru.* quibus non ab re addi potest, 40 † privilegia, quæ parentibus testantibus conceduntur in *l. ultim. C. famil. ercisc. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testament.* & similia, ita demum competere, si pater æqualiter filios instituat, ut scriptum reliquerunt Decius *in l. 1. notab. 2. C. unde lib. & in consil. 349. consuluit excellentissimus, colum 5. numer. 12. versicul. sed tamen his non obstantibus.* idem Decius *consil. 361. omissa longa serie, column. 2. & consil. 637. casus de quo quæritur. post prin.* Roma. *consil. 679. amplissime Doctor.* ubi & Specul. citat. *in titul. de instru. editio. §. compendiosè. versiculo quid si pater.* idemque propemodum affirmat

Alex. *consil.* 163. *visis narratis, column.* 3. *num.* 7. *vers. neque huic fundamento, libro* 6. Cui sententiæ maxime convenit, quod ex vetere Græcorum proverbio prodiit, σῦκα μερίζειν id est, ficos dividere, adeò fratres pertinaciter æqualitatem sectari, & desiderare, ut vel ficos indivisas non relinquant, de quo Martialis *lib.* 5. *epigrammat.* in Calliodorum.

Calliodorus habet censum, quis nescit equestrem,
Sexte? sed & fratrem Calliodorus habet.
Quadraginta secat, qui dicit σῦκα μέριζε,
Uno credis equo posse sedere duos.

Ut non mirum videatur, quod veterum scriptorum monumentis traditum est, Cha[illegible] Antiochumque fratres pontifices, cùm pat[illegible] inter se bona dividerent, poculum argenteum con[illegible] vestemque mediam abscidisse, ut neuter altero ditior opulentiorque abiret, ex quo & illa tragica detestatio Plut. memorata.

Θηκτῷ σιδήρῳ δῶμα διαλαχεῖν τοὺς ἀδελφούς.
Acuto ferro dividant fratres domum.

Ex his ergo exploratissimum cuique fit, legitimas successiones, quantum pertinet ad divisionem, à regnis longè, lateque diversas censeri.

41 † Præterea sapientissimum Patavinorum Collegium eo maxime suam probare nititur opinionem, quod regna alienari minime queant, neque oppida vel castra sub eo contenta, aut civitates ecclesiæ donari, cujus rei ratione se ipse eam esse censeo, quod plurimorum vasallorum, aut oppidorum interest, dominum non mutare, atque ideo ad consentiendum suæ alienationi compelli nequaquam possunt, ut egregiè distinxit est *in c.* 1. *§. si quis, quo tēp. mil. & in c.* 1. *§. præterea Ducatus, de proh. feud. al.* quo loci And. de Isern. Bal. Matt. Laud. Aluaro. Præpos. & alii annotarunt, & *in cap.* 1. *§. eadem, de lege Corra. & in l. adoptionis. ff. de adopt.* qua de re gloss. est frequentiori Interpretum calculo probata *in l. invitum. de fideicom. liber. & in cap. dilecti. de major. & obed.* quam ibidem amplectuntur Host. Innocent. Ioan. Andr. Anton. de Butr. Panor. & cæteri scribentes, quibus subscripserunt Paul. de Castr. Salycet. *in l. debitorum. C. de pact.* idem Paul. *consil.* 20. *incip. in caussa statutorum. Volum.* 1. *& in consil.* 335 *incip. laudatio.* Ludov. Roman. *consil.* 26. *incip. pro decisione* Philipp. Corneus *consil.* 221. *incip. in hac quæstione. col.* 2. *numer.* 7. *vol.* 4. Nicol. *in Repert. suo. ver. Dominus feudi. & ver. Dominus terræ.* Iacob. de Arena Dyn. Bar. Aret. Alexan. & Ias. *in l.* 2. *in principio. ff. soluto matrimon.* Innocent. *in cap. audistis, de præscript.* Lucas de Pen. *in l.* 1. *per illum text. C. de capitatione civium [illegible] eximenda. lib.* 11. Andr. Sicul. *in consil.* 11. *incipit illud, afferam ad medium.* Felin. *in ca. ad audientiam, colum.* 2. *numer.* 4. *de præscript.* Socin. *consil.* 39. *incip. in quæst. colum.* 3. *numer.* 7. *Volum.* 1. Capyci. *decis. Neap.* 16[illegible] Cortet *de potestate regia n.* 4.

42 † Unde fit, Principes res ad regiam coronam expectantes, neque concedere, neque alienare, neque donare ecclesiæ posse, si id in detrimentum regni læsionem cedat, ut est Romani Pontifice respon[illegible]sum, quod mihi expresse id velle videtur, *en c. intell. eto, de jur. jur.* sicuti ibidem Host. Innocent. Ioan. And. Anton. de But. Panor. & cæteri crebro affirmarunt. Cyn. & Albert. *in l. diona Vox C. de legibus. & in l. bene a Zenone. C. de quadri. præscript.* Oldra. *consil.* 24. *incip. eleganter circa negotium.* Andr. Isernia. *in d. cap.* 1. *§. præterea Ducatus, de prohib. feudi alien. per Fed.* Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. in titul. de instrum. editio. § nunc autem* Bald. *in cap.* 1. *et* [illegible] *in generalis, § de feudo defuncti contentio sit inter dominum, & agnatos & & in cap.* [illegible] *de pace Constant.* quod & alii [illegible] constitutum [illegible] Fernandus Vasquez *libr.* 1. *controv. illustr. cap.* 5. *numer.* 25. & est [illegible] constitutum apud Hispanos, quæ id apertè sancit, cujus is non meminit, *l.* 4. *tit.* 15. *p.* 2.

43 † Sed ut ad rem redeamus, undè parum digressi sumus, privata patrimonia alienari posse, nemo ambigit: cùm in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati. l. non ut ne ff. si quis a parent. fuerit manum.* eaque liberè abuti possit, *l. sed & si lege §. consuluit ff. de petitio hæred. versic. Dum re sua se abuti putant & in l.* 1. *§. & magis, versic. prodigit. ff. si quid in fraud. patro. & l. quia autem. §.* 1. *in princ. ff. quæ in fraud. credi.*

44 † Nam, & prodigaliter vitam ducenti rerum suarum administratio, neque adimi[illegible], neque coangustari potest. *d. l. sed & si lege. §. consuluit.* atque ideò neque illi curator datur, neque testandi libertas adimitur, secundum receptam vulgo sententiam, quam docent gloss. *in l. si quis eum jusseris, vers. luxurioso. ff. de usucap. pro empto.* Bal. *in l. ea lege. numer.* 20. *C. de condictio. ob caus.* Specul. *in titul. de actore. §. item opponitur contra actorem, vers. sed nunquid luxurioso.* Ioan. Baptist. Perus. *de arbitris, lib.* 11. *cautela.* 14. *colum.* 1. Abbas, Andr. Sicul. Felin. & alii *in cap. pastoralis. de re judic.* Ripa *in l. cui bonis. numer.* 16. *colum. fin. ff. de verbor. obligat.* Alber. & Cuman. *in l. & mulieri. ff. de cura. furio.* Deci. *in d. c. pastoralis* Gometius Arias *in l.* 34. *Tau. numer.* 14. Fran. Arc. *in d. l. si cui bonis.* Ioan. Lu[illegible]us *in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §.* 21. *num.* 23. qua de re abundè fit Pinel. *in l.* 4. *C. de bon. mater.*

45 † Tertio Bononienses atque Patavini in hanc opinionem illa adducuntur ratione, quod minimè dicatur jure hæreditario [illegible], quod filio, ut filio acquiritur, quin patri [illegible] existat, ut animadvertere

46 (inquiunt) facile est † in legitima, quæ filio non jure hæreditario, sed naturali atque proprio debetur, cum patri hæres existat *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. l. scripto. ff. unde liberi. authent. de hæred. & Falc. §. cum itaque.* ut & scribit Cynus *in l. sancimus. C. de nuptiis.* Emanuel. Costa *in ca. si pater. in* 3. *part. vers. privare non posset, numer.* 41. Paul. de Monte Pico *in rep. l. in quartam colum.* 14. *numer.* 20. *ff. ad l. falc.* Curt. *consil. ultim. volum.* 1. Alcia. *in l. bonorum appellatione n.* 11. *de verbor. sign.*

47 † Atq; ideò plures non contemnendi interpretes tradiderunt, legitimam lege, statutove tolli non posse: sicuti Rota antiqua *decis.* 4. *&* nova 18. Ias. dicens eam communem *in l. ut in prioribus. C. de inofficio testament.* Idem Ias. *in l. si pater, numer.* 21. *C. de inst. & substit.* Decius *consil.* 1[illegible]6 *num.* 4. Socin. *consil.* 30. *colum.* 1. *& consil.* 1[illegible] *Vol.* 1. Vincent. Hercul. *quæst. secunda. ad primum.* Rod. Xuarez *in l.* [illegible] *lib.* 3. *fori, limitat.* 2. quos refert ac sequitur Covar. *in epitom. lib.* 4. *Decret. in* 2. *part. cap.* 8. *§.* 6. *n.* 3. Emanuel. Costa *in d. c. si pater, in* 3. *parte. versicul. privari non posset, numer.* 41. Barb. *consil.* 24. *Vol.* 7. Card. Alexand. *in c. jus naturale, dist.* 1. *col.* 2. Bartol. *consil.* 22. *colum.* 2. Cardin. *consil.* 2. Ang. & Bal. *in l.* 1. *§. jus naturale. ff. de justit. & jure.* Innocent. *in cap. quæ in ecclesiarum de constit.* Fel. *in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ, colum.* 2. *de constit.* & alii quam plurimi, quos refert additionator ad Hosti[illegible] *in* [illegible] *jura* [illegible] *in versic contrariam tamen opin*[illegible] quam [illegible]

48 † cum regnum legitimum sit promiscuè [illegible], Præclara quidem lege divinâ, canonica, & statutaria, secundum Hostien. Ioan. And. Imolam & Put[illegible] *capit. licet* Ias. *in l. nemo potest, de legat.* 1. Rip. [illegible] *ibidem, n.* 1. Aimon. Crau[illegible] *consil.* 174. *n.* 8. quibus in locis id [illegible] scripturæ locis comprobant, nempè [illegible] *& ad Hebr.* 12. Consequenter [illegible] hæreditario deferri.

49 † Cui rationi Collegium [illegible]nense, & Perusinorum addunt [illegible] inter legitimas successiones [illegible] quod in illis pater liberos exhæredare [illegible] justis existentibus caussis, quas [illegible] expressit Iustin. *in authent.* [illegible] *§ aliud quoque* [illegible] Hispanorum lex 2. 6. 7. *titul.* [illegible] *part.* 6. & non tantum ex [illegible], verum ex aliis caussis in dictis constitutionibus non expressis, sita-

si tamen maiores, & graviores, aut etiam similes sint, ut annotarunt Ang. *in l. lex Cornelia, de iniuria.* Hypol. *singu 78.* Ioann. Lup. *in rubr. de donat.* §. 16 *numer.* 10. & *in ca. per vestras, notab.* 3. §. 20. *numer.* 15. quam opinionem in maioribus caussis omnes amplectuntur, *in authentic. non licet. C. de liber. praeter.* in similibus vero prosequuntur eam Guillel. à Cun *in dicta authent. ex caussa* ibidemque Iat *colum.* 3 & Curt *numer.* 23. communem attestantes; idemque fatentur Ripa in *§. si. quaest.* 41. *C de revoc. don* Feli *in capit. Pastoralis. colum.* 1. *de rescriptis.* Guillel. Bene. *in cap. Raynutius, versic in eodem testamento,* ibidemque Covar. *in princip numero* 16. Emanuel Costa eam diligenter defendens in *l. Gallus.* §. & *quid sit tantum.* 3. *part numer* 175

50 † At filium sibi odiosum (aiunt Bononienses & Patavini) pater regno privare non potest, ut Hostien. Collect. Card. Florent. & ferè omnes in *dicto capit. licet, de voto.* concludere videntur, eâ adducti ratione, quod quae lege divinâ, aut canonica firmata sunt, minime pater tollere potest, *l. nemo potest. ff de legat.* 1 *cap requisisti, de testam. cap.tua eodem titul.* item quia nemo ius alterius tollere potest *cap si diligenti, de foro competent l. fin. ff. de pact.* atque ideo Regem non tantum filios, verùm nec consanguineos regno privare posse, aiunt Innocent. *in cap. grandi, versicul. Regni, de supplen. negligen praelat.* Bald. constituens casum in regno Aragoniae, *in cap. primo* §. *item sacramenta numer.* 17. *de pact.* *iu a. firmand.* Rod. Xuarez *in l. quoniam in prioribus, pag* 317. *numer.* 5. & *pag.* 367. *sub numer* 5. *C de inofficio testament.* Iaf *in authentic. sacramenta puberum, numer.* 69. *C si adversus vendi.* Anchara *in d. capitul. grandi, numer.* 2. & ibi late Corte. Bald. *in Margarita, versicul Rex, versic. Reges non possunt.* Cardina. *in clementina* 2. §. *notorium, de re iud.* Abb. *in cap. intellecto, de iureiur.* Guillel. à Monserat *in tractat. de success. Regn. in dub* 1. *num.* 20. Ioann. Andr *in cap licet. de voto.* Felin. *in c. prudentiam, colum.* 2. *numer.* 5. *in fin. de offic. deleg.* latissime Ioan. Cyner *in tractat de primogenit. lib.* 3. *quaest.* 3 Michael de Molina *in rep. regni Aragonia, versicul. regnum, numer* 29 & *vers. Rex. numer* 69. & hac ipsa ratione utitur Collegium Bononiense.

Fit & 4. ratio, qua in hanc sententiam Bononienses Doctores pedibus ire atque manibus non dubitarunt, ex eo deducta, † quod in legitimis 51 haereditatibus defuncti persona repraesentatur, ut manifeste docemur *in l haereditas. ff de acquirend. rerum dom. l. nihil aliud. ff de verborum significat.* *l. ut intestato. C. de suis,* & *legit. hered. in l posthumorum, in princip. ff de iniusto rupt. in authent. cessante C. de suis* & *leg. hered.* & *in* § *cum filium insiet de haereditatibus quae ab intestato deferuntur.* Unde quoniam diversae sunt personae, diversae etiam sunt haereditates. † Contra 52 vero in regnis non persona defuncti, sed rex, aut regnum, in quo succeditur repraesentari videtur, ut in legato notat Baldus *in authentic. cessante C. d. leg. hered.* Alioquin, inquit, nt, quot fuissent Reges in regno succedentes, tot etiam forent regna diversa, & sicut in legitimis successionibus diversae personae essent haereditates: quare cùm idem semper sit regnum, eadem administratio, eadem dignitas, eademque ... dominio, diversum in regno à legitimis haereditatibus quantum pertinet ad successionem iudicandum videtur, ut in iis ultimi defuncti habeatur ratio, in illo vero primi duntaxat institutoris: qua ratione Perusinorum quoque Collegium utitur.

53 † Quinto, insigne Collegium Bononiense illud quoque suae sententiae suffragari opinatur, quòd primogenita, atque feuda eodem iure propemodum diiudicantur, quemadmodum censuerunt Archidiaconus & Praepo. *in cap quam periculosum* 17. *quaest.* 2. id quod ipse planè & multis cum authoritatibus inferius *in* 2. *par. numer.* 5. *cum sequentibus* demonstro: † atq; in feudis ex pacto acquisitis nemini dubium 54 est, quin primo institutori, non considerata persona ultimi defuncti, succedatur, ut significat Bartol. *in dicta authentic. post fratres.* cui consentiunt Cuma. *in dict. l. cum ita.* §. *in fideicommisso.* Bald. *in l. ex hoc iure, ff. de iust.* & *iure.* Rubeus *consil.* 82. *numer.* 4. Alexander. *consil.* 204. *colum.* 2. *libr.* 2. idem Rubeus *consil.* 83. Curt. *in tractat. de feud. par.* 2. *colum.* 1. Covar. *pract. quaest. c.* 38. *num.* 11. Bal. *in c. primo, colum.* 1. *ad fin.* & ibi Marti. Laud. *colum.* 2. *de eo qui sibi* & *haeredibus suis.* & *iterum in cap.* 1. §. *ult. colum.* 2. *versicul. magnum, titul. de success. fratrum, vel grad. successionum in feudis* per eum text quem notandum dicit, & post eum lato. *consil.* 7 *pro Reverendissimo, column.* 4. *numer* 9. *versicul. inprimis,* & *iterum colum. sequenti. versic.* 3 *deveniendo, libr.* 3. Decius *consil.* 193. *cuius superscriptio incipit, in successione, colum.* 2. *numer.* 6. & *consil.* 390. *quoniam ex facto, colum.* 2. & Franc. Ripa, *libr primo responsorum. cap.* 1. *numer.* 78. & huc pertinent, quae scribunt Ang. *consil.* 110. *sanctissima, colum. penult.* Calde *consil.* 13. *titul. de feudis.* concessum est ergo & in regnis pari iure, pariq; ratione primi duntaxat institutoris, non etiam ultimi defuncti habenda ratio est.

† Sextò excogitarunt ii, qui pro Raynutio 55 adversus Philippum optimum scripsere, eum qui iure haereditario succedit, unam eandemque personam censeri cùm defuncto, ut videre licet *in authentic. de iureiurand. a mori. praestit in princip.* † ex quo minime posse haeredem venire contra de- 56 functi factum. *l. cum a matre C. de rei ven l. si ab eo. C. de negot gest l. successores C. de sol. l. si uxor. C. de bon. author. iud. poss. l. si fundum, versic. nec ei successit C de rebus ali non alien. l. si Titio. ff. de pign. l.* 1 *de exceptione rei ven. l. venditrices. C. de rebus alien. non alien.* Ubi sic scriptum est. Venditrici succedenti perfectam rectè venditionem rescindere, ac dominium revocare non licet, subditurque nec ex propriâ quidem personâ eum id facere posse. Ideoque dicitur *in l. Pola ff. de his quibus ut indign.* quod quae a defuncto habente liberam administrandi sui patrimonii potestatem facta sunt, non possunt revocari ab ipsius haerede, etiam pupillo, & *in l. pen. C de rest. mil.* sic scriptum est, ea quae a patre geruntur non decet pro disciplina militari a filiis in irritum revocari. & *in l. si ab eo. C. de iib. caus.* sic quoq; e dicitur, filios adeundo haereditatem patris, voluntatem defuncti suo consensu confirmare.

† Indeque fit ut agnati haeredes vasalli, qui feu- 57 dum alienavit, non possint revocare alienationem ab eo factam, quam tamen alias revocare possent, si heredes non essent, cuius rei optimus est text. *in l. filiusfamil.* §. *cùm pater ff. de leg* 1. ubi si pater testamento prohibuerit rem alienari extra familiam, & eius filius alienaverit in extraneū, non poterunt filiae haeredes ipsius alienantis revocare, quod & Paul. de Castro tradidit *consil.* 207 *incip dico dictum Bartholomaeum, numer.* 1. *libr.* 2. ubi & alios citat, & iterum *consil.* 290. *visa suprascripta facti enarratione, colum. ult. versic. ex praedictis patet, eodem libr.* 2. Matthaeus Afflict. qui alios quoque allegat, *decis. Neap.* 142. *inter dominam, ad medium.* & Zasius. *in Epitome feud. part.* 2. *quae est de feudi alienatione, car.* 6. *in parvis, versicul. quibus consequens est.* quibus adde alios quoque, qui & idem de filiis dixerunt, videlicet Iaco de Bello. *in d. cap.* 1. §. *hoc quoque.* & ibi Bald. *columm. ulti.* Marti. Laud. *columm.* 3. *numer* 6. *versic. quaero, an factum.* Alvar. & Cardin. Alexand. *columm ult. titul. de success feud.*

Hinc non obscurè animadverti potest, regna non deferri sicut legitimas haereditates iure haereditario iuxta adversariorum sententiam † quoniam ius primogeniturae defertur ex pro- 58 videntia superioris, vel ex iure consuetudinario,

ut docet Marti. Laud. *in dict. tract. d. primogen. ad si sicuti* & in feudis, quorum investitura facta est pro se & liberis masculis, [illegible] *cap. 1. § [illegible], de success. feud.* Alex. *consi. 25 num. 4. vol.* [illegible] & sequitur Decius *consil. 181 num. 2. & 4.* loquens in investitura Ducis Sabaudiæ. Afflict. *de prohib. feud. alien. per Fede. § præterea ducatus, n. 46.* Deci. *consil. 445 num. 8.* Soc. Iun. *consil.* [illegible] *num. 24. col. 1* post Bart. Iser. & Alexand. ac Decium per ipsum

59 relato. † quo casu successores [illegible] nibus & conventionibus & pactis ab antecessoribus suis cum [illegible] nam neque in feudis vasallus [illegible] in præiudicium successoris [illegible] possit, ut scriptum est *in d. cap. 1 de success. feud.* & [illegible] glo. *versi.* [illegible] *finali. in titul. qui success. tenen.* Deci. *consilio 185 num. 5.* post Alvaro *in cap. si vasallus de benef. 10. colum. fin. si de feud. fuerit controv. int. domi. & agnat.* ubi Afflict. *nume.* [illegible] Iacob. de Sancto Georgio *in sua investit. ver. & cum pactis de non alienando, numer 12.* Curtius *in tractat. de feud. 4. p. reg. 1. vers. 7. principaliter quæro, ad finem.* Tiraquellus *quæst. 26 numer.* [illegible] *de iure primogenitorum.* quibus conveniunt, quæ pulchre scripsit idem Tiraquellus *in eodem tractat. quæstio. 27 numer. 1.* Præpos. *in dicto capitul. 1. numer.* [illegible] *de success. feud.* & ibi Martin. Laud. *column. 2 numer. 4.* Afflict. *colum. 16. num. 24. versi. secundo casu. & in præludiis feudorum, colum.* [illegible] [illegible] *consil.* [illegible] *numer.* [illegible] cum [illegible] non teneantur [illegible] antecessorum, consequens est [illegible] nuncupari hæredes, & consequenter non deferri regna sicuti legitimæ hæreditates.

60 † Septimo huic sententiæ magnopere consonat I. C. responsum *in l. eum qui. ff. de interdict. & releg.* cuius verba lubet adscribere. Eum qui civitate amisit, nihil aliud [illegible] nisi quod ab ipso [illegible] ad eos, si investatus in [illegible] hoc est, hæreditatem [illegible] & liberos [illegible] in hoc genere reperiri poterit [illegible] a civitate, a [illegible] ex maiore eos [illegible] & [illegible] heredes, & [illegible] hæreditates [illegible] non enim [illegible] eius desiit.

Ex quibus [illegible] probabitur, vel etiam certius [illegible] ea quæ [illegible] non videri a [illegible] cumque cum primogenitus hoc iure [illegible] consuetudine & lege civitatis [illegible] hæredi-[illegible] maxime cum [illegible] regnum [illegible] sed [illegible] qui regnum [illegible] ut est in fine *illius* & ita expresse [illegible] *consil.* [illegible] Laud. *consil. 324* [illegible] *patronos, column.* [illegible] *versicul. hoc autem* [illegible] *consil. 121. d. capite* [illegible] *column.* [illegible] *versicul.* [illegible] ubi [illegible] quod [illegible] primogenitura [illegible] *turæ* [illegible] non vero iure hæreditario [illegible] & Cardin. Alexand. *in capit. 1. column. 4. numer.* [illegible] *versic. tertio deducitur, tit. de feudis* Marti.

61 Octavo Bononiensis Collegium [illegible] probare opinionem eo adtendit, † quod legitima non [illegible] hæreditatis, sed bonorum censeatur, *l. Papinian.* [illegible] *ff. de inoffic. testament.* [illegible] *magna, colum.* [illegible] *hæred. instituen.* [illegible] *in l. quoties. C. de hæred.* [illegible] *in authentic. novissima, numer. 2.* Covarruv. *in l. humanitatis C. de impuber. & aliis* ibidem [illegible] Paul. de Monte Pico *in l. in quartam, num.* [illegible] *ad l. falcid.* & est communis [illegible] Ferd. Vasquez [illegible] *in l. 3. § fin. n. 116 ff. de lib.*

& posthum. idem Segura [illegible] *cum patronus, numer. 45. ff. de leg. 2.* Alex. *in l. ita tamen. § si patronus. colum. 2. numer.* [illegible] *ff. de leg. 2.*

62 † [illegible] pro ea tribuitur [illegible] hæreditatis [illegible] *in l. re coniuncti, numer. 241. ff. de leg. 3. & in § adhuc eum, numer.* [illegible] *& num. 225. institut. de actionibus.* Arnold. Corvin [illegible] *numer.* [illegible] atque [illegible] legitima sit primogenitura [illegible] ut *superius* [illegible] *numer. 47.* [illegible] [illegible]

63 tur [illegible] † in quod hæreditatis appellatione [illegible] legitima [illegible] enim [illegible] hæreditatis [illegible] comprehendere legitimam [illegible] *ff.* [illegible] §. *& generaliter C. de inoffic.* [illegible] *in authent. ut cum de appellat. cogno. §* [illegible] Ange. Salycet. Paul. de Castr. *in d. §. & generaliter.* Rom. *in l. 1. ff. de acquir. hæreditat.* Io. Andr. *consil. 69. Visis & ponderatis, colum. ult.* Alexand. *consil. 19. usum emphyteusis, colum. ult. lib. 4.* [illegible] *consil. 19. scripsit propheta, colum. ultim. libri 1. & consil. 25. scribitur sapientia, colum. penult. lib. 1.* Georg. Nata *in tractat. statut.* [illegible] *fœminas excludentium. 2. q. princ.* [illegible] *in l. bene* [illegible] *ad finem C. de impub. & aliis.*

64 † [illegible] plures non [illegible] authores [illegible] statutum [illegible] excludens [illegible] successione, seu hæreditate non comprehendere legitimam, id quod ex facto [illegible] Benedi. Capra *consil.* [illegible] *punctus* [illegible] *column. 2. numer. 4.* Mart. Soc. *consil.* [illegible] *column.* [illegible] *numer.* [illegible] *versicul.* [illegible] *& alibi sæpe in eo consilio.* [illegible] Soc. *in l.* [illegible] *& quid sit tantum, colum.* [illegible] *præmissa ff. de lib. & posthumis & consil.* [illegible] *in initio, colum. 4. num. 10. versic. sed præmissa lib. 3.* Barbat. *consil. 61. illud dedit* [illegible] *& 3. libr. 4.* Curtius [illegible] *colum. penult. & consil.* [illegible] *colum. 24. numer. 2. versic.* [illegible] *ad quartum, & consil. 1*[illegible] *considerato themate, per totum, colum. 3. versic.* [illegible] *quia* [illegible] Lenz *in rep. l. si ins*[illegible] *fam. § divi, colum. 11 num. 86. de leg.* [illegible] *in authentic. novissima, colum. penult. §. de inoffic. testament.* Quandoquidem cum legitima non contineatur hæreditatis appellatione, cumque regnum legitima sit primogenito, ut supra *num.* [illegible] diximus, consequens esse [illegible] regnum hæreditatis appellatione contineri, nec iure hæreditario deferri.

65 † Nono Bononienses hanc sententiam comprobare [illegible] quod in [illegible] pro [illegible] mo [illegible] *coharent* [illegible] tem [illegible] *in l. primo,* [illegible] *ego respondeo, de acquirend.* [illegible] *C. de pactis.* [illegible] universali [illegible] ab hæredibus [illegible] pactus [illegible] pe eius [illegible] ventis [illegible] eundem [illegible] *servum* [illegible] est e contrario [illegible] *in rep. l. si insul. am § divi.* [illegible] *antepen.* [illegible] *ut* [illegible] *mittatur.* ibidem [illegible] idem [illegible] *in l. Lucius col. ult. & in l. cohæredi* [illegible] *n. 6 ff. ad Trebell.* Dec. *consil.* [illegible] *126. & consil. 28.* licet ibidem [illegible] & contendo affirmandum [illegible] *in d. c. 28 practi. quæst.* [illegible] *fane.*

66 † Postremo adversarii adducuntur in eam sententiam [illegible] quod regnum non simpliciter, sed temporaliter primogenitis deferatur, quando iu-

vixe-

vixerint, ut nos latissimè probamus infra numer. 57.
in 2. part. At, † cùm hæreditas temporaliter de- 67
fertur, dubium non est (inquiunt) quin agatur de suc-
cedendo primo acquirenti, non etiam ultimo mo-
rienti, quemadmodum constat ex interpretum tradi-
tione, quâ cavetur: † si lege municipali sanciente, 68
ut filiæ fœminæ dotatæ non succedant, quamdiu ma-
sculi vitam duxerint, pater filium testamento suo
hæredem instituerit, filiam verò præterierit, defun-
cto masculo, posse filiam testamentum dicere nul-
lum, & rem ad caussam intestati reducere, ut non
obstante immistione filii, patri non etiàm filio ab
intestato succedatur, quasi hæreditas temporaliter
fuerit masculo delata; quam sententiam amplectun-
tur Bart. consil 11. & consil. 44. & in leg. fin. ff. ad Ter-
tullianum, Bald. in cap. 1. §. 1. titul. episcopum, vel
abba. & in leg. si quis posthumo. §. 1. colum. 1. numer.
3. & ibi Paul. Cast. Imola. colum. 1. numer. 2 Areti. co-
lum. 2. num. 4. Alex. colum. 1. num, 3. Ias. colum. 2.
& sequentib. de liber. & posthum. Rui. in leg. Gallus.
§. & quid sit tantùm. ff. de liber. & posthum. Brù-
nus communem dicens in tractat. quòd stantibus
masculis, fol. 3. Rui. consil. 90. num. 4. volum. 2. &
hanc ipsam rationem Doctores Bononienses etiam
excogitarunt: & Ancharani gravissimi interpretis
sententia consil. 220. colum. 2. vers. non obstat, dum
decrevit, stante prædicto statuto, defunctis filiis ma-
sculis, filias jam exclusas ad hæreditatem patris ad-
mitti, eo quòd illius non desinat esse hæreditas,
quamvis filii semel se immiscuerint, quasi hæredita-
tis acquisitio facta fuerit filiis non simpliciter, sed
temporaliter. Quamquam ergò regnum jure hæ-
reditario deferatur, id tamen non eò rem ducere
videtur, ut ultimi possessoris, nempè Henrici, ha-
benda sit ratio.

Hæc sunt argumenta, & rationes, quæ in Ray-
nutii gratiam Bononiense, & Patavinum Collegium,
& alii, sub incertis tamen auctoritatibus eruere, at-
que excogitare laboraverunt (quibus, & Perusini
etiam assentiuntur) quæ mihi negotium facessere,
illis verò opem ferre videntur.

† Verùm quoniam hæc Bononiensium, Pata- 69
vinorum, & Perusinorum traditio, tam procul ab
omni abest veritate, & æquitate, ut vix videatur effu-
gere posse temeritatis notam, qui eam veram esse
contenderit. Iccircò contrariam sententiam, com-
muni doctorum omnium calculo confirmatam, au-
dacter affirmare nihil vereor, adductus auctoritate
Pontificis in dicto capit. licet, de voto, & in dicto capi-
tulo grandi, de supplem. neglig. prælato. libro sexto. quæ
jura superius recordatione celebravi, in eisque no-
stram probari sententiam contra Bononienses & Pa-
tavinos, demonstravi. Statuendum igitur censeo,
primogenitum, cui ex statuto, vel consuetudine jus
primogenituræ defertur, uti hæredem in regno, & in
cęteris primogeniis succedere: † idque ex eo inprimis 70
constat, quòd is, qui in Regno succedit, tenetur ad
præstanda suorum prædecessorum debita, nisi Re-
giam digniratem admodùm læserint, ut notatur in di-
cto capitulo licet, de Voto. per quem tex. sic sanè ad-
notavit Bald. in proœmio Decretalium, numer. 15.
& est lex Hispaniarum regia, quæ hoc apertè pro-
bat. 4. tit. 15. part. 2. versicul. è otro si pagar sus
deudas è cumplir sus mandas. quæ verba in hanc
ipsam rem animadverterunt plures, quibus subscri-
psit Ferdin. Vasq. lib. 2. d. suc. creat. c. 27. n. 19. limi-
tat. 31. † atque ideo reges, & pacta, & conven- 71
tiones antecessorum, vel regum, parentumque suo-
rum observare sine dubio tenentur, ut definitum
ab imperatore extat in capit. privilegia, versiculo
eadem observantur, de pace Constantiæ, quod &
docuit Bald. in l. digna vox, in fin. C. de leg. &
in titul. qui feudum dare possunt, numer. 35. cui
assentiuntur Paul. de Castro. numero 3. Alexand.
consil. 124. colum. 1. versicul. ex quibus, Volum. 1.
Laud. in tractat. de principe, numer. 127. Ias. in
l. 1. numer. 13. & 14. de constitut. princip. & in
consil. 1. colum. 3. versicul. circa secundum dubium,

Volum. 1. ubi & communem esse opinionem atte-
statur, sicuti & consil. 10. numer. 1. & sequent. vo-
lum. 3. & consil. 86. col. 5. libr. 3. Craverta consil.
241. numer. 17. ubi plura ad rem hanc congessit,
Parisi. consil. 2. numer. 132. lib. 4. Roland. à Valle
consil. 1. numer. 42. & 43. lib. 2. Boer. decisio. 204.
Socin. consil. 10. numer. 27. inter consil. Bruni, Ioan.
Iacob. de Leonardis inter consil. eiusdem Bruni,
consilio 114. numero 198. Socin. Iun. consil. 60. nu-
mero 18. & 29. lib. 3. ac in cap. novit, colum. 7. ver-
sicul. aut verò privilegium non fecit, de judiciis, &
Innoc. cap. 1. numer. 1. de prob. iisdem juribus nixus.
Afflictus decis. 392. numer. 17. & decis. 128. numer. 9.
& 10. & decis. 2. numer. 2. Augustin Bero. consil.
65. num. 4. Volum. 1. & cons. 138. numer. 18. & 19. Vol. 3.
Afflictus in tit. qui successores teneantur, colum 6,
in princip. Iacob. à Sancto Georgio in investitura,
§. princeps. versicul. sed an Princeps. Brunus con-
sil. 12. numer. 30. Campeg. consil. 2. volum. 7. num.
14. versic. aliquando etiam. inter consilia eiusdem
Bruni. Natta consilio 636. numer. 13. lib. 3. & con-
silio 122. numero 3. libro 1. Port. libro 5. com-
munium opinionum; concl. 18. ampliatio. 1. Cum
igitur, is, qui regnum adipiscitur, & parentum debi-
ta præstare, & conventiones observare teneatur,
utique affirmandum est, eundem tanquam hære-
dem, regnum consequi: † hæc enim hæredis esse 72
onera, nemo ambigit. d. l. 1. §. si hæres, ad Tre-
bellian. dicta l. ab eo. C. de fideicommiss. Secun-
dò manifesti juris est, filium non aliter ab hæredi-
tate patris † legitimam capere posse, quàm ut hæ- 73
redem, ut pulchrè docuit gl. in capitul. Raynu-
tius, versic. legitimam ipsam, de testament. & gloss.
in l. 3. §. sed utrum, versiculo patrimonium. ff. de
minoribus. † ob idque non solum in legitima 74
institutio valet, ut eum ea titulo institutionis sem-
per debetur, authentic. ut cum de appellatio. co-
gnosc. §. aliud quoque, collat. 8. authentic. non li-
cet. C. de liber. prater, ut latè resolvit Alexan. post
commun. doctorum opinionem in l. inter cætera.
ff. de liber. & posthum. Claud. & Vicent. de Her-
cul. in l. ita tamen. ff. ad senatusconsult. Trebell.
† Quapropter, si hæreditate abstineat se fi- 75
lius, legitimam consequi minimè poterit, ut abun-
de scribunt Cynus, Rayne. Alber. Bald. Ange. Sa-
lycet. Paul. de Castr. Alexand. Corne. & recentio-
res in l. hæres. C. de impub. & aliis substitutio.
Anchara. consilio 312. ex sola vulg. substitutione.
Abb. in cap. Raynutius, ad finem, de testam. Cor-
neus consil. 119. in præsenti consultatione, col. 15.
ver. remanet ergo, lib. 2. Romanus in l. 1. ff. de
acquir hæred. Bar. in l gerit. 88. vers. sed quæro, quod
si aliquis. ff. de acquirend. hæred. Bal. Roma. Alex.
in l. 1. C. quando non petentium partes. quibus &
alii subscripserunt, quos refert Tiraquell. in tractat.
de jure primogen. quæstio. 35 num. 10. Alex. in l. quia
poterat; num. 10. & ibi Bart. ad Treb. llian. Ang.
consil 31. incip. subtiliter. id quod etiam frequen-
tiori interpretum judicio receptum esse scribit Co-
ras. in d. l. hæres instituta, num. 11. C. de impub. &
aliis. & quanquam Rom. contrarium scriptum re-
liquerit in d. l. 1. C. quando non petent. partes. &
Bar. sibi contrarius, quem refert Bald. in l. Papin.
§. quarta. ff. de inofficioso testament. ubi ait, sic
Bartol. in scholis docere solitum semper fuisse.
Ponta. in dicta l. unic. & in l. 1. ff. de acquir. hæ-
red. eorum tamen rationibus subtiliter, ac maturo cum
judicio satisfecit Alex. in d. l. quia poterat.

Nec obstat Corasii argumentum, quo in dicta l.
hæres institutus. contrarium defendere nititur, auctori-
tate text. in l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam.
† in quâ cum universum onus removeatur, censet 76
minimè esse filium implicandum, seu immiscendum
oneribus hæreditariis: hoc enim ex eo facilè evellitur,
quòd hujusmodi onus sit ex naturâ ipsius rei; † quan-
doquidem ferendus non est, qui hæreditatis emolumē- 77
tum velit, onus autem recuset. §. his ita, C. de cadu.
toll. & cùm paterfamil. si fortassis nullum in-

veniret hæredem, injuria affectus videretur. § 1. *Instit. quib. ex ca. man. non lic. E.* & *quia hoc. ff. de interrogat. action.* certè nullus est, cui minus hæreditatem patris repudiare, agnita legitima, permittendum
78 sit, quàm ipsi filio: † Ideoque olim necessarius patri hæres erat, ut à patris hæreditate se abstinere non posset, quamvis legitimam omittere vellet. *l. in suis. ff. de liberis & posthumis.* ut inde non obscurum sit, non aliter quicquam filio unquàm relinqui potuisse, quàm hæreditatis nomine. *l. cum ratio. ff. de bo. damn.* ubi liberis parentum hæreditates, non autem bona ære alieno libera deberi scriptum est.

79 † Nec huic sententiæ adversatur *l. filio pater. ff. de legat.* 1. ubi filius legato sibi à patre relicto agnito, reliquum hæreditatis repudiare potest: id enim extraneo quoque hæredi, non minus, quàm filio, permittitur, ut ibi expressum est, & in *l. apud Iulianum, in principio. ff. ad Trebell.* nam testator, qui me legato honoravit, & iterum portione hæreditatis, sicque rebus distinctis, & separatis, hunc habuit sensum, ut ipse, vel utrùmque haberem, vel alterum tantùm, si mallem: secùs autem, si pater me portione tantùm hæreditariâ honoravit, tunc enim agnosci legitima non potest, reliquum hæreditatis repudiando, ut *in dicto §. his ita. & l. 1. & 2 ff. de acquirend. hæredita. & in d. l. si solus, eodem titul. & in l. 1. §. si eo fundo. ff. de hær. instit.*

Cùm ergo filius legitimam consequi non possit, quin patri hæres existat, idem in regno affirmari necesse est, quòd & ipsum legitima filii primogeniti censeatur, quemadmodum *superius num.* 48. demonstravimus.

80 † Nec me latet, Collegium Bononiense huic rationi ita respondisse, ut dicamus, assumptum illud in bonis patrimonialibus, & allodialib. accipiendum esse, non etiam in regnis, & in dignitatibus, in quibus reges ad libitum disponere nequeunt, sed potiùs primogenitis relinquere coguntur, *dicto capitulo licet, de Vo-*
81 *to.* † Verum responsum hoc à vero longè alienum esse, manifestissime constat *ex text. in capit. filius, de capitan. qui curiam vendi. & in capit. 1. de gradi. successión. & ex capit. 1. titulo, an agnatus, vel filius defuncti possit retinere feud. rep. hæred.* ubi tametsi feudum filio debitum sit; textus *in capite primo, de success. feudo.* nequaquam tamen repudiare hæreditatem potest, id duntaxat agnoscendo, quod non tantum in feudo hæreditario, verùm etiam ex pacto, vel providentia acquisito accipiendum est, secundùm gloss. *in d. c. 1. an agna. vel filius, vers. repudiare, & in ver. aut utrumque,* per text. *ibi.* Hern. *ver. ubi verò;* Odofr. *in tit. utrum aliquis hæres eius feudum retinn. pos.* Ioan And. *in additio. ad Specula. de feud. vers.* 37. *in additione, incipiend. directè,* citans Iacob. de Ardi. aliàs de Verona, ubi hoc adeò æquum esse scribit, ut nec in feudo ex pacto, vel providentiâ acquisito filius repudiare hæreditatem, & agnoscere feudum possit, li-
82 cet agnatus contra: † duas huius discriminis rationes inter filium, & agnatum constituens: altera, quod agnati non tàm judicio, & voluntate defuncti, quàm legis, vel principis providentiâ ad feudum accedunt, quæ ratio juxta illius sententiam in filio minimè sibi locum vendicat: altera verò ratio est, quòd filius longè magis, quàm agnatus, debita paterna præstare tenetur, ob idque illi glossæ assentiuntur Angel. *cons.* 184. *colum.* 4. ubi & Azo. refert Imol. *in l. si quis non quasi, in fine. ff. de acq. hæred.* ibidemque Aret. *& in l. pro hærede, vers. quod si tamen, colum fin. ff. eod. tit.* ubi opinionem hanc communiore Doctorum sententia receptam attestatur. Iacob. Belu. *in d. tit. an agnat. vel fil.* Bar. *in l. ut jurisjurandi.* § *si liberi, num.* 4. *ff. de operis liber. & in l. quod dicitur. ff. de verborum obligat. & in l. ita videndum.* §. *nunc videamus. ff. de petitio. hæredit.* Bald *in l. qui se patris, colum.* 6. *versiculo item quæritur* C. *unde liberi.* idem Bald. qui Bartol. libenter in hoc assentiri scribit, *in consil.* 46. *Bartholomæus, numer.* 2. *versic. ergo per omnia, libr.* 5. Alvarot. *in d. titul. an agnatus, vel filius, numer.* 10. cui etiam sententiæ æquo animo subscripserunt Rub. *consil.* 18. *numer.* 3. Rober. Mar. *in l. si potest, num.* 38. *de acquir. hæredit. & in disputat.* 10. *numero* 4. *&* 46. abunde Curtius Iun. *consil.* 138. *numer.* 18. *& sequentib.* Sigismund. *consil.* 1. *num.* 52. *&* 68. Anton. de Alex. *consil.* 52. *numer.* 53. *inter consilia Sigism. Neviz. consil.* 9. *numer.* 9. *vers. sed posito.* Capic. *decis.* 97. *numer.* 2. simpliciter Iser. sequens, Abbas *consil.* 3. *volum.* 2. *&* 3. *& consil.* 76. *numer.* 6. *vel.* 2. Alex. *in l. quod dicitur, col.* 10. 12. 16. *ff. de verbor. obligat.* Paris de Puteo *in d. tit. an agnat. vel filius; colum.* 2. Cæpolla *consil.* 31. *col. penulti. & fin.* Benedictus *in cap. Raynutius, versicul. si absque liberis, num.* 7. *versic. si advertatis, de testament.* Brunus *consil.* 24. Afflictus *in d. titul. an agnat. vel filius, num.* 4. Ioan. Pet. Ferrar. *in formal. libelli ad revocat. feud. colum.* 10. *vers.* 30. *privatur feudo.* Gratus *consil.* 55. *numer.* 31. *& sequent. lib.* 1. Tiraquel. *in tractat. de primogen. quæst.* 32. *numer.* 11. Rimin. *consil.* 389. *numer.* 12. Silvanus *consil.* 30. *numer.* 19. Socinus Iun. *consil.* 114. *numer.* 11. *volum.* 2. Susbech. *in nona part. numer.* 160. Gul. à Perno *consil.* 6. & latius *in* 4. *notab.* Ioseph. Cumia Sicu. *de success. feud. ver. antiquis, num.* 66. *& seq.* Bar. Camer. *in repetit. capit. imperialem.* §. *præterea ducatus, folio* 97. *colum* 3. dicens filium hæredem patris fieri debere patris honoris gratia, Covar. *variarum resolut. lib.* 2 *cap.* 18. *num.* 4.

Quâ ratione alterum quoque eorundem Bo-
83 noniensium responsum facile convincitur, † in quo scribunt, ex *text. in dicto capitul.* 1. *an agnat. vel fil.* minimè esse argumentum aliquod sumendum, ut quòd ille text. sit contra regulas juris communis; quo casu, neque à feudo ad emphytheusin argumentum procedit, sicuti adnotârunt Alexand. in *l. divortio.* §. *fundum; colum.* 2. *ff. solut. matrimon.* Ioann. Baptist. de S. Severi. *in cap.* 1. *de feud. cog. pag.* 5. *regul.* 32. ubi docent, in his, quæ per leges feudorum adversus jus commune statuta sunt, non procedere argumentum à feudo ad emphyteusin, sicuti etiam docent Deci. *in ca. cæterùm, de jud. colum.* 6. Corn. *consil.* 67. *colum.* 2. *numer.* 5. *libr.* 2. *in l. ut jurisjurandi.* § *si liberi, numer.* 5. *ff. de oper. lib.* Curt. *in tractat de feud. in in princ. quæst.* 3. in quam rem neminem Bononienses citant, id tamen nihil nostræ obest: cùm constitutio illa potius sit secundum juris communis regulas scripta, quæ habent, neminem partim hæreditatem adire, partim verò repudiare posse, *d. l.* 1. *&* 2. *ff. de acquiren. hæredita. d. l. si solus, eod. tit.* cum
84 plurimis comparibus; † atque ideò, quod Bononienses ajunt, constitutionem illam in *dicto capit.* 1. minimè urgenti ratione niti, sed in merâ feudorum consuetudine fundamentum jecisse, quantum perti-
85 net ad filios, verum non est; † quia feudum ex sua naturâ non transit ad filios, nisi sint hæredes, eo quidem casu, quo hæredes esse potuerunt, neque ex aliâ caussâ, quàm repudiationis, jus, & nomen hæredis amiserunt, juxta Salyceti sententiam *in l.* 2. *numer.* 5. *C. de libert. & eorum liber.* & Imolæ *in cap. ex parte, numer.* 26. *de feudis.* id quòd rationi maximè consentaneum esse, propter reverentiam à filio patri debitam, docuerunt Covar. *libro* 2. *variarum resolutio. capit.* 18. *numer.* 4. & ante eum Ioan. Andr. *in additio. ad Speculat. de feud. versic.* 37. *in additione incipien. directè.* Ioseph. Cumia Sicu *de successio. feudo. versic. antiqui, num.* 66. *& seq.* & ferè omnes, qui dicunt feudum ex pacto acquisitum filium consequi non posse, reliquâ hæreditatis parte
86 repudiatâ, quorum paulo ante memini, † & ob hanc ipsam rationem feudum simpliciter concessum, nullâ neque hæredum, neque filiorum mentione facta, ad filios tantùm pertinet, modo hi sint hæredes, gloss. *in capitulo primo, quib. mod. feud. constit. potest.* Bald. *in d. c.* 1. Covar. *ubi supra* communem asserens sententiam, itaque mirabile illud, & insuetum, & contra juris civilis regulas, quod Afflictus, & cæteri

in

in eo tex. animadvertunt, non in eo consistit, quòd filius hæreditate patris repudiata feudum consequi non possit, ut Bononienses opinantur; sed in eo, quòd agnato feudum agnoscendo, repudiare hæreditatem
87 fas sit. † Quapropter, & quod Doctores ajunt, & Bononienses objiciunt nobis tex. *in d. c. 1. an agn. vel fi.* dumtaxat intelligendum esse in feudo non hæredita-
88 rio, id eò pertinet, ut edoceamur, † agnatum in feudo hæreditario consequi feudum, repudiando reliquum hæreditatis, non posse, quasi absurdum sit, ut contra naturam feudi, quod pars hæreditatis est, agnatus id consequeretur, repudiata hæreditate, & ita colligitur ex Isern. *in dicto cap. 1. col. 1.* Alvato. & Præpo. *in d. c. 1. de eo qui sibi & hæred. suis.* Aret. *consil. 14. col. 9. ver. esset major autem dubitatio.* Bart. *in dicta l. ut jurisjurandi. §. si liberi, col. 1.* Alex. *consil. 10. n. 8. lib. 3.* quam conclusionem in specie communem esse dicentes sequuntur Alber. Bru. *consil. 24. in princ.* Cur. Iun. *consil. 1. num. 11. & cons. 137. num. 17. & in 1. par. feud. q. 8. col. 5.* ob eamque rem specialitatis ratio, de qua in eo tex. àb interpretibus quæritur, in agnato tantummodo petenda est, non etiam in filio, in quo ex regulis juris communis, quas prædictis in locis interpretes animadvertunt, manifestum foret.

Tertiò, si verum esset, quod adversarii probare contendunt, regnum jure proprio, non etiam hæreditario, deferri; absurdum ex eo non leve sequeretur, patrem filium etiam ex causa legitima privare regno nequaquam posse, arg. *l. si quis prioris. C. de secun. nupt.* quod tamen omnino à rei veritate abesse dubi-
89 tandum non est. † Siquidem patrem jure optimo ex causis per Iustinianum recensitis *in auth. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque.* filium regno privare posse, dubitandum non est. Legimus enim in sacris litteris, *Genes. cap.* 49. quoniam Ruben primogenitus Iacob ascenderat cubiculum patris, & commaculaverat stratum ejus, data sunt à patre ejus jura primo-
90 genituræ filiis Ioseph. Nam † ob id Bald. eleganter scriptum reliquit *in auth. hoc amplius, colum. 2. vers. quæro, an filius regis. C. de fideicommiss.* primo filio natu majori; si non fuerit idoneus moderando principatui, posse patrem illi secundogenitum anteponere: quia hujusmodi consuetudo præferens primogenitum, minimè debet interpretari cōtra cōmodū regni, p *l. quod favore. ff. de legib.* id, quod adstruit exemplo regis David, qui Salomonem novissimum cæteris filiis natu majoribus anteposuit, ut scribitur *Regum 3. capite primo.* cui Baldi doctrinæ merito subscripserunt Iaso. & Francisc. Rip. *in l. nemo potest. ille column. prima. hic 2. de legat. primo,* Rocchus de Curte *in repet. capitul. ult. charta 22. vers. Sexta con. & iterum charta 28. q. 9. princ. de consuetud.* Ioan. Lupus *in cap. per vestras. §. 26 colum. 3. num 6. de don. inter virum & uxorem.* Felin. *in cap. prudentiam, col. 2. num. 4. de off. deleg.* Marti Laud. *in tract. de principibus, ver. 22. consuetudo regni.* Card. Alex. *in c. ult. col. ult. titul. episc. vel abb.* Anton Corse. *in tract. de potestate, & excel. reg. q. 10.* Zasius *in Epitome feud. 8. p. charta 10. ver. tu autem adde singulare.* & alii quos refert Titaq. *in d. tractat. de jure primogenit. quæstio. 21. n. 11.*

Nec me latet Bononiense Collegium rationem hanc suæ opinioni obstare subodoratum, duplici viâ
91 diluere contendisse, † tùm quòd exemplis, tametsi sacræ scripturæ sint, judicandum non sit, argum. *l. nemo. C. de sentent. & interloc. omnium judic.* tùm etiam, quòd ordinatione, & inspiratione Spiritus Sancti factum videatur *in dict. libr. Genes. cap.* 49. quam posteriorem evasionem non parum juvat lex Mosayca *Deuterono. cap. 21.* (quamquam illius. l. Bononienses non meminerint) in hæc verba: Si habuerit homo uxores duas, unam dilectam, & aliam odiosam, genueritque ex eis liberos, & fuerit filius odiosæ primogenitus, volueritque substantiam inter filios suos dividere, non poterit filium dilectæ facere primogenitum; & præferre filio odiosæ: sed filium odiosæ agnoscet primogenitum, debetque ei, de his, quæ habuerit, cuncta duplicia: iste enim est principium liberorum ejus, & huic debentur primogenita hæc: ibiq; & Iof. 4. *antiquitat. ult.* ita repetit ὅταν τινὶ δύο γυναικῶν, καὶ τῆς μὲν ἐπὶ τιμῇ σφόδρα καὶ εὐνοίᾳ εἰμένης, ἢ δι' ἔρωτα, ἢ κάλλως, ἢ κατὰ ἄλλην αἰτίαν. τῆς δ' ἑτέρας τυγχανούσης ἐν ἐλάττονι μοίρᾳ ἂν ὁ παῖς γενόμενος ἐκ τῆς ἀγαπωμένης νεώτερος ὢν τοῦ φύντος ἐκ τῆς ἑτέρας, ἀξιοῖ τυγχάνειν τῶν πρεσβείων, διὰ τὴν εὔνοιαν τοῦ πατρὸς πρὸς τὴν μητέρα, ὥστε λαμβάνειν διπλάσιον μέρος τῆς πατρῴας οὐσίας, τοῦτο γὰρ διεταξάμην ἐν τοῖς νόμοις μὴ συγκεχωρείσθω ἄδικον γὰρ τὸν πρεσβύτερον τῇ γενέσει στερεῖσθαι τῶν ὀφειλομένων αὐτῷ παρὰ τῇ διαθέσει, ὅτι ἥττονα αὐτῷ τὰ τῆς μητρός. Quæ Sigismundus Gelenius ita vertit. Si quis duarum uxorum maritus propter amorem; aut formam, aut aliam quamvis causam, alteri plus benevolentiæ honorisque detulerit, alteri verò minus, si filius dilectæ junior quàm ille ex alterâ natus, propterea quod sua Mater in majore gratia Patris fuisset, postulet jus primogenituræ, ut duplicem facultatum paternarum partem juxta meas leges auferat, non permittatur: Iniquum enim est, eum, qui sit natu grandior, propter matrem negligentius à Patre habitam, suo privilegio fraudari.

Verum equidem temperare me non possum, quin duo hæc Bononiensium pronunciata, tanquam à verò aliena, falsa prorsùs putarem, primum enim enunciatum nequaquam jure communi esse consentaneum, exploratissimum est: † cùm & Roma. Pontifex & Im- 92
perator sacræ Scripturæ exemplis passim utantur, ut videre facile est *in capit. qualiter, & quando 2. de accusatio. & in ca. ego solus, distinct. 9. & in auth. ut judices sine quo. suffrag. §. cogitatio, vers. sacrorum.* idque fieri posse notarunt Panor. & Feli. *in d. cap. qualiter, & quando.* Bald. *in auth. ad hæc colum. 1. vers. quæro nunquid usuræ. C. de usuris.* Innocent. *in cap. quia plerique de immunita. ecclesiarum.* ubi docent, auctoritates sacræ Scripturæ ad dirimendas, seu finiendas lites optimè allegari, atque † ideo Bernard. Iur. 93
Pont. glossator *in capit. de libellis, 20. distin.* asserere visus est, præferendas esse sanctorum decisiones, veteris, vel novi Testamenti auctoritate aliquâ firmatas, Constitutioni Papali, quem sequuntur Archid Dom. & Abb. *in dicto cap, qualiter, & quando.* ibidemque Ioan. Anan. & Fel. Roma. *sing. 682.* Abbas *in cap. tua. de decimis, & in cap. ne innitaris. de constit.* Fel. & Sicul. *in dicto cap. qualiter, & quando.* latè Anton. de Rosel. *in tract. de potest. Imper.* ac Papæ, *fol. 63. vers. nunc utilem quæstionem attingo.* Everar. *in tract. de de locis legal. argument. in loco ab auctoritate. num. 6.*
† quapropter prædicta. *l. nemo* quam Bononienses ci- 94
tant, ita intelligenda est, ut minimè sibi locum vindicet in exemplis sacræ scripturæ, sicuti neque in exemplis supremi Principis: iis enim judicari optimè potest, *cap. in causis.* & ibi Felin *de constit. glo. in l final. de leg.* Everar. ubi *supra,* perinde enim ad causarum decisiones censentur, ac si essent in corpore juris inserta, ac proinde Bertachi. *in suo rep. vers. auctoritas.* citans ibidem Bald. censet temerarium esse adversus sanctorum patrum auctoritates quicquam asserere.

† Alterum quoque enunciatum, quo Spiritus 95
Sancti inspiratione absque aliâ causâ *in dicto c. 49.* Ruben primogenitum, jure primogenituræ privatum fuisse, neutiquam verum est: siquidem ex ipsis sacræ scripturæ verbis apertè constat, eò Ruben primogenitum, primogeniturâ privatum, quòd patris thorum violâsset. Verba autem sic se habent: Ruben primogenitus meus, tu fortitudo mea, & principium doloris mei, & prior in donis, & major in imperio, effusus sicut aqua non crescas, quia ascendisti cubile patris tui, & maculâsti stratum ejus. Nam & Ioan. Cyri. *d. lib. 3 c. 3. num. 6.* quem ipsi in hanc rem citabant, hoc ipsum expressè fatetur; quod autem inspiratione Spiritus Sancti factum fuisse ajunt Ioan. Cyri. Hostien. & Ioan. Andr. & nonnulli alii, id non pertinet ad prædictam *Genes.* authoritatem. *cap. 49.* sed ad caput 1. *lib. 3. Regum.* ubi scriptum est, David illum regem omnium virtutum numero consumatissimum, in regno prætulisse Salomonem juniorem, Adoniæ natu majori, & ad

d, quod *Paral. 2. capit.* 11. *ad fin.* scriptum est, Roboam ipsius Salomonis filium, Abiam omnium filiorum minimum cæteris filiis in regno præposuisse: in his enim, & aliis (si qui sunt) sacræ scripturæ locis, in quibus causa prælationis in primogenitura latet, rectissime affirmarunt Innocent. Ioan Andr. Fel. Franc. *in cap grandi, de supplen. neglig. præl.* Iacob. á Sancto Georg. *in l. cum antiquioribus, colum ult. vers. quarto. quaro. C. de jure deliber.* id ordinatione Spiritus Sancti fuisse factum, quod tamen ad hypothesin *dict. cap.* 49. in qua novissima causa est, minime pertinet.
96 † Itaque jure divino ex causa legitima filium jure primogenituræ privari posse, certissimum, & jure quoque Pontificio id ipsum non obscurè definitum est *in cap. licet, de voto.* ubi si onus à patre injunctum filius non adimpleverit, jure primogenituræ nimirum privatur: id quod etiam & jura civilia velle mihi videntur, quibus patri exhæredare liberos fas est propter ingratitudinem per eosdem commissam, nempè text. *in d. §. aliud quoque, & in auth. non licet. C de liber. præterit.* cum absolutè, & simplicite de quacunque legitima verba fecerint, quin jus primogenituræ, quod primo-
97 geniti legitima est, exceperint. † Neque hoc mirum cuiquam videri debet, cum iisdem legibus, paulò ante citatis, privetur filius per ingratitudinis causam, legitimaque non minus debetur cuilibet filiorum, quàm tota hæreditas primogenito; argument. *dicta l. cum ratio, de bon. damnat. & dicta. l. scripto. ff. unde liberi.*
98 † ob idque si primogenitus ob ingratitudinis caussam legitimâ privari non posset, maximum indè absurdum sequeretur; eum, qui majoribus affici speraret beneficiis, ob ingratitudinem puniendum non esse, reclamãte regula *l. presbyter. C. de episcop. & cleric.* quocirca, ut eam sententiam non ratione tantùm, sed gravissimis etiam interpretum auctoritatibus verissimam esse demonstremus, constanter id ipsum asseverat
99 † Oldra. *consil.* 94. *cujus est initium, eleganter circa negotium; columm.* 3. *num.* 7. *& iterum, colum. penult.* probans testimonio *Genes. dicto cap.* 49 cui æquo animo subscripserant Martin. Laud. *in d. tract. de primogenit. col.* 6. *vers. quaro, an pater, vel Dux.* docens ex quibus causis potest filius exhæredari, ex eisdem jure primogenituræ privari posse. Ripa. *in l. nemo potest, n.* 7. *ff. de leg.* 1. latè Guilel. Bene. in regno loquens, & pluribus id sacræ scripturæ testimoniis probans *in cap. Raynutius. vers. in eodem testamento, in prima parte, num.* 208. Ioan. Cyrier similiter de regno verba faciens *de primogen. lib.* 3. *quæstio* 6. Hostien. Io. Andr. Imol. *in c. si hæredes, de testament.* ubi Cardina. Flor. Abb. & Barbat. Alex. *consil.* 38. *opportune, col.* 8. *lib.* 1. Bal. *in auth. hoc amplius. C. de fideicom.* ubi Salycet. *quæst.* 5. Paul. *colum.* 3. *num.* 7. Iaco. *in l. cum antiquioribus, colum. fin. C. de jure delib.* Corset. *de potest. & excellent. Reg. quæst.* 71. qui omnes dicunt, filium ingratum posse privari à patre majoratu; quibus subscripsit Ferdi. Vazquez Mincha. *lib.* 3. *de success. creati.* §. 21. *circa auth. novissima, limita.* 7. *num.* 146. & in ea sententia plures fuerunt auctores, docentes, patrem absque causâ (quasi cum causa possit) filium privare non posse jure primogenituræ, quemadmodum Ioan. And. *in cap. sine culpa. quæstione secundâ, vers. in contrarium. de reg. jur. libro* 6. Andr. Iser. *in capit. omnes filii.* & ibi Matth. Afflict. *Vers & quando vivitur, tit. si de feudo fue. controv. inter do. & agn.* Alber. *in proœmio Digestorum. §. discipuli, column.* 6. *& in l. donationes, quas, col.* 4. *vers. item si filius, C. de donat. inter vir. & uxor.* Alex. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm, colum. penult. de liber. & posthum. & cons.* 87. *colum.* 1. *libr.* 6. Corn. *consil.* 199. *colum.* 20. *lib.* 2. Curt. Sen. *consil.* 67. *sapienter, colum.* 11. *num.* 30. *Vers. & per hoc concludit.* Cassa. *consil.* 34. *super præcedenti, col.* 3. *n.* 8. *vers. ad quartum.* Iacob. à Sancto Georg. *in l. cum antiquioribus, col. penult. vers. quartò quarò. C. de jure delib.* & alii innumeri, quos Tiraq. more suo refert, ac sequitur *in tractat. de primogen. q.* 21. *n.* 5. *&* 19.
100 † Quartò & postremò, huic sententiæ magnopere auxiliatur illa communis sententia, quæ habet, nepotem esse præferendum patruo, quoties primogenitus post patris obitum regnum obtinuit, obiitque mortem, relictis filio, & fratre: hac enim specie omnes utriusque classis Doctores, tàm illi, qui aliàs partes nepotis, quàm qui patrui defendere consueverunt, censent, nepotem esse admittendum, eâ ratione adducti, quòd tractatur de successione primogeniti filii, cui filius veluti hæres in primogeniturâ succedit, non autem de successione avi, ut pulchrè docuerunt Hyeron. Grat *consil.* 6. *libr.* 1. Corset. *in tract. de potest. & excellent. Reg. quæstio.* 115. Rui. *consilio* 13. *colum. penult. libr.* 5. Marti. Laud. *in tract. de primogen. colum. penult.* Alciat. *inter consil. Grati consilio* 8. qua in re passim, & ubique omnes convenire attestatur Tiraquell. *in d. tract. de jure primogen. quæstio.* 40. *num.* 1. Deci. *consil.* 444. *vers.* 15. Covar. *libro practi. quæstio. c.* 38. *num.* 6. *vers. primum ex hac.* Cum ergo, & in hac nostra specie Henricus Regnum adeptus fuerit, de ipsius successione tractari necesse est, ut ex eo regnum jure hæreditario deferri, affirmari necessarium sit. Nam, & ex adverso absurdum non leve sequeretur, nepotem relictum ex filio, mortuo avo vivo, minimè esse præfe-
101 rendum patruo: † quoniam in his, in quibus jure hæreditario non succeditur, nulla est repræsentatio, neque filius fratris excludit patruum, neque cùm eo admittitur, ut scribunt Paril. *consil.* 37. *num.* 74. Deci. *consil.* 1. *colum. penult.* Curt. Iun. *in l* 2. *num.* 11. *C. de success. edict.* latissimè Covar. *lib. pract. quæst. cap.* 38.
102 *num.* 5. *Vers. sic janè*, † & videre facile est in feudis ex pacto acquisitis, in quibus non succeditur jure hæreditario, ut quòd filius neque patris personam repræsentet, neque ejus locum obtineat, secundùm Alex. *consil.* 204 *colum.* 2. *libr.* 2. Rub. *consil.* 8. *num.* 4. *& in consil.* 85. Curtius Iun. *in tractat. de feud.* 2. *parte, colum. penult.* quorum in eam rem meminit Covar. *ubi supra, num.* 13. unde secundùm adversariorum opinionem dicendum foret, patruum à nepote minimè esse repellendum, quod tempestate nostra, juxta crebriorem interpretum sententiam, dici nequit: cùm jam in forensibus actionibus (tametsi ingens hac de re apud antiquos fuerit controversia) contrarium receptum sit, ut constat ex infinitis propè auctoritatibus, quas in hanc rem, *num.* 113. *in* 2. *parte*, recordatione
103 celebravimus, † quod & ab Hispanis in regno definitum est *in l. secunda, titul.* 15. *p.* 2. & in majoratu est regia constitutio, quæ id aperte sanxit *in l.* 40. *Tauri.*
104 † Quapropter ex tot juris civilis traditionibus inseperabilè, adversus Bononienses, Patavinos & Perusinos statuo conclusionè, regna non jure proprio, aut sanguinis, sed hæreditario primogenitis deferri, quod si fortè meas quispiam sequi nolit rationes, gravissimas hac de re interpretum auctoritates inspiciat, è quorum fontibus eas omnes induxisse me facile intelliget, id enim gravissimis testimoniis freti, affirmare non dubitàrunt Anchara. *in d. capitulo licet. de voto, num.* 16. *&* 17. Abbas *consil.* 12. *incip. casus talis est, colum.* 4. *num.* 8. *libr.* 1. *& consil.* 3. *nitar in præsenti, colum.* 7. *num.* 4. *vers. tamen ultra quæsitum, libr.* 2. *glo. in capitulo grandi, vers. jure regni*, & ibi Mona. probat, & Franc. *de supplend. neglig. prælato.* Ana. *in d. cap. licet, n.* 17. *vers. quærit Dominus, de voto.* Boer. *in additio. ad tract. Ioan. Monta. de Parlam. Paris. incip. adde, quòd, num.* 23. Ioan. Cirier. *de primogen. quæstio. quarta, lib.* 3. *num.* 7. Bald. *consil.* 271. *casus, in princip.* Purpu. *consil.* 18. *num.* 67. *in fin. libr. primo.* Ioan. Aloiz. *in causa Palazoli.* Lofred. *consil.* 1. *num.* 93. Soc. *consil.* 47. *facti enarratione, colum.* 2. *num.* 4. *Vol.* 3. Iaso. *in l.* 1. *num.* 14. *de constitut. princ.* Lucas de Pen *in l. si quis in sacris, paulo ante fin. C. de proximis sacro. scrinio.* Deci. *in l. pactum, quod dotali, colum.* 6. *num.* 17. *vers. extra glo. addunt moderni. C. de pact.* Tiraquell. *de jure primogenit. q.* 35. *num.* 3. Alvar. *in thesauro Christiana religionis. cap.* 54. *num.* 28. Capie. *decisio.* 121. *colum.* 2. Solon de Paz. *in proœmio legum Tauri, num.* 121. *vers. maximum est discrimen.* Marti. Laud. *in tract. de primogen. colum. ult. paulò ante finem.* Anton. Gom. *in l* 40. *Tauri, num.* 4. Emanuel Costa de Regno Portugalliæ loquens, *in tractat. de successione ejusdem regni, pag.* 150. *vers. quippe id*, quod etiam in Aragoniæ regno ex facto consulti responderunt Ol-

dra.

dra. *consil* 94. Alber. *in l. donationes. C. de donat. inter vir. & uxor & libr. primo statutorum, quæstio.* 143. *& in proœmio Digestorum, num.* 18. ubi testimonium perhibet, Rotam Romanam Oldradi consilium secutam fuisse in judicando. quibus etiam consentiunt Iacob Siman præter juris scientiam omnium bonarum artium peritissimus *in tract. de primogeniis Hispanorum, cap.* 10 Ioan. a Saa. *in tract. de primogenitis c.* 130. *cum duobus seq.* Denique † hæc ipsum non obscure docuisse visus est Aristoteles, qui jure optimo non tantum Philosophorum omnium [illegible] & hoc amplius legislatorum [illegible] potest. Is enim, *lib* 3 *Polit.* [illegible] contendit, quod docerit regnorum alterum esse suffragiis delectum, alterum vero, κατὰ γένος, & acceptum a majoribus; illico paulo inferius id ipsum κατὰ νόμον [illegible], id est legitimum, hæreditarium sive paternum [illegible] dicat. Sic enim [illegible] [illegible] ἀπὸ μοναρχίας [illegible] εἶναι [illegible] βασιλεῖαι τῶν βαρβάρων [illegible] [illegible] παραπλησίαν [illegible] [illegible] κατὰ νόμον [illegible] Id est: Horum autem regnorum hæc quidem sunt generis, hæc vero suffragiis delecta. Præter hoc autem alia est principatus species, qualia sunt regna apud quosdam barbaros: habent autem hæc cuncta potestatem similem tyrannicæ; sunt tamen legitima & paterna seu hæreditaria. Hæc ille. Nam & mox idem Aristoteles cum de certo quodam principatu, quem αἰσυμνήτειαν appellat, verba faceret, docens illum a barbarica tyrannide differre, [illegible] regnum paternum esse indicat, inquit autem in hæc verba: Διαφέρουσι δὲ τῆς βαρβαρικῆς [illegible], ἀλλὰ τῷ μὴ πατρίαν. Id est. Deinceps vero a barbarica, non quia legitimum non sit, sed quia hæreditarium non est. Et paulo ante sic ait: Ἀσφαλεῖς δὲ διὰ τὸ πάτριαι καὶ κατὰ νόμον εἶναι. Id est. Tuta imperia sunt, quia paterna sunt, & legitima. Quibus in locis manifestum est, Aristotelem docuisse, regnum haud suffragiis delectum hæreditarium esse.

Reliquum autem est argumentis & rationibus in adversariorum [illegible] facere, quibus Bon[illegible] & Patavini suam [illegible] acriter contendunt.

Quia [illegible] duo priora [illegible] ad [illegible] [illegible] [illegible] us naturale, quo omnes filii æqualiter [illegible] [illegible] succedebant, tempore procedente [illegible] [illegible] quo majoritatem succedit, [illegible] contra [illegible] *l. cum ratio, de bon. damn. l. placet. unde liberi* [illegible] *naturale. ff. de justit.* [illegible] plures leges, quæ in eodem titulo [illegible] de m [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] prius quam leges [illegible] con- [illegible] atque [illegible] & regnum [illegible] [illegible] *de orig. jur.* quod etiam [illegible] *in ip.* [illegible] *in princip.* Albert. Gentil. [illegible] *religionis c. p.* [illegible] *vers.* *&* [illegible]

† [illegible] omnes [illegible] Reges [illegible] [illegible] *exactis deinde regibus.* *ff.* [illegible] *numero* [illegible] Tarquinium [illegible] reges vocat [illegible] *lib.* [illegible] *divinatione &* [illegible] Reges enim exactos [illegible] [illegible] Tarquinium expulsum, [illegible] recensent [illegible] Valer. Max. qui [illegible] eadem [illegible] *lib. 4. cap. 1. post princ. &* [illegible] *9. etiam post princ.* Plin. *lib.* 18. *cap.* [illegible] Livius [illegible]

libr. 2. ubi & sæpius Reges exactos numero plurali scribit, & *lib. III* cum primum dixisset. Quæ si in Regetum eodem, tunc in filio Regis ferenda non fuerint, quo in loco loquitur de ipso Tarquinio, & ejus filio, non multo post dicit, Reges exactos. Ex quibus potest intelligi, omnes Regis filios, Reges dici, quod & docuit glos. *in cap.* 1. 2 4. *quæst.* 1 ubi in eo text. Regem [illegible] quemquam filium Regis. Cui

105 subscripserunt Matth. Laud. *in cap.* 1. & ibidem Alvar. *colum. antepenult* Matth. Laud. *colum. ult.* Card. Alex. *colum.* [illegible] *num.* 2. *in princ. tituli, quis dicatur Dux Com. Marchio.* Zasius *in dicta l.* 2. *de orig. jur.* Car. Rui. [illegible] *in hac controversia, colum.* [illegible] *n.* 2. *lib.* 1. late Anton. Corset. *de potest. & excell. Reg. quæst.* 25. Gozad. *in l. si pater* [illegible] 10 *num.* 2. *Vers. tertio quæritur.* C. [illegible] *lib.* [illegible] Franc. [illegible] *in tract. de privileg. fisc. part.* 1. [illegible] atque ita Virgil. *lib.* [illegible] *Æneid.* Ascanium Regem appellat, quo [illegible] Regem fuisse, cum dicit,

Rem[illegible] requirunt:

quo in loco Servius id adnotat.

Itaque cum majoribus jure naturali filii omnes æqualiter patri succedebant, sic quoque jure gentium omnes Regis filii sine [illegible] Reges † [illegible] dicebantur. Post autem cum animadverterent homines [illegible] filios 110 non facile, neque sine magnis difficultatibus posse gubernare Rempublicam [illegible], unicus duntaxat Regis filius in principatum successor, † 111 [illegible] communiones [illegible] contentiones, atque [illegible] seditiones, atque [illegible] excitare, *l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat.* 2. *l. in re communi. Vers. propter immensas contentiones. & in l. jam tamus. §. ne autem communione C. de donat.* ut & Lucanus indicat, *lib.* 1. dum causas scribit bellorum civilium, in hæc verba

Nec unquam
In turbam missi feralia fœdera Regni.
O male concordes, nimiaq; cupidine cæci:
Quid miscere juvat vires, orbemq; tenere?
In medio dum terra fretum, terramq; levabit
Aer, & longi volverit Titana labores
Nox quæ diem cœlo totidem per signa sequatur.
Nulla fides Regni sociis, omnisq; potestas
Impatiens consortis erit: [illegible] *gentibus ullis*
Credite, [illegible] *petantur,*
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.
[illegible] *Thebaides:*
[illegible]
[illegible]

106 In quo [illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible] a Tullio *lib.* 1. *Offic.* relatis
Nulla [illegible] *Regni* [illegible]

† [illegible] Monarchiam 112 [illegible] Varius [illegible] le-
107 [illegible] [illegible] [illegible]
108 Republica tres [illegible] [illegible] potestas, sive optimatum potentia [illegible] sive Republica: Atque [illegible] optimum [illegible], pessima vero [illegible] Aristoteles. Unde & Euripides *in* [illegible]
Monarchia Deorum [illegible]
Nam præter immortalitatem, reliqua [illegible] *habent omnia.*
Bona [illegible] *etiam* [illegible] *pulchrum est*

109 Quibus [illegible] verba, in secunda illa oratione, quam ad Nicoclem confecit: dum enim de Monarchiæ præstantia per contentionem cum Oligarchia, & Democratia tractat, sic scribit: ὅτι μὲν οὖν [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Id est. Monarchiam igitur ut jucundiorem esse, & [illegible] & [illegible], etsi pluribus ostendi posset, [illegible] facile intelligi potest.

† [illegible] quòd 113 in Regnis, & in Principatibus unus succederet, isque subditos regeret, atque gubernaret, & ex consequenti,

ti, ut juri illo naturali, quo filii omnes æqualiter succedebant, jus primogenituræ in Regnis adderetur, quo major natu dumtaxat succederet in Principatu ad
113 Rempub. optimè gerendam. † Verùm id jus adeo nocere non debet, ut jus illud, quo primogenitus jure hæreditario ad parentum bona, sicuti cæteri filii, vocabantur, abrogatum censeatur, arg. tex. *in l. 1. §. fin. ff. si quis a paren. fue. manu. & l. filio. ff. de lib. & posth. & l. in rebus. C. de jure dot. & l. filio. 2. ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum.* ibi, neque enim naturalis ratio auctoritate Senatusconsulti potuit
114 commutari. † Nam, cùm lex nova aliquam inducit obligationem super eo facto, super quo vetus actio competebat, veteres eo nomine actiones competere dubium non est, nisi nominatim caveatur, ut solà ea actione utamur, *l. quoties. ff. de actio. & oblig.* Neque enim ob id vetera jura antiquata credendum est, *l. si quis sepulchra. C. de sepulch. viol.* & quanquam illæ leges in jure positivo loquantur, quod alii juri positivo addit, idem tamen in consuetudine, juri naturali addita, longè magis affirmandum est: quandoquidem jus naturale immutabile esse, omnibus in confesso est. *§ sed naturalia, instit. de jure natur. gent.*
115 *& civil.* † Vndè ex eo, quod Bononienses, & Patavini ajunt, Regnum esse indivisibile, & inalienabile, primogenitoque tantummodo deferri, nequaquam sequitur, non deferri jure hæreditario; tametsi enim illo juri in eo derogatum sit, quod primogenito defertur, in cæteris tamen firmum, stabilitumque remansisse existimandum est. † Id quod etiam facile con-
116 stabit animadvertenti, jus hoc cōsuetudinarium inductum fuisse ad admittendum dumtaxat primogenitos, cæterosque excludendos, in quâ specie jus aliquod novum inductum fuisse, credibile non est: † quoniam
117 juris dispositio inducta ad excludendas aliquas res, vel personas, minimè operatur juris novi collationem. *l. ex facto. ff. de hæred. instituend. l. legatum. ff. de legat. 1. l. cum tale §. ultimo. ff. de condit. & demonstrat.* nam talis juris exclusio fit, quo magis certæ personæ à dignitate aliquâ excludantur, prout in simili specie cautum est *in l. ut gradatim. §. & si lege, & in l. rescripto. ff. de muneríb. & honor.* non verò, quo magis ali-
118 cui jus novum conferatur; † nam si ita quis dixerit: si legitimus nolit esse hæres, tu hæres esto, quamvis legitimus vi verborum posset excludere huiusmodi institutum, non tamen admittitur ex testamento, sed ex jure intestati alias sibi competente. *l. si quis ita hæres instituatur.* ibidemque glo. & Doctores. *ff. de hæred.*
119 *instituendis.* † & similiter si dixerit testator, si filius meus decedat sine liberis, tu hæres esto, vel tibi hæreditas restituatur: si filii habuerint liberos, ii quidem excludunt substitutum, ex vi conditionis testamenti, non tamen sunt hæredes ex testamento, ut notatur *in l. Lucius, in fi. ff. eo. & in l. filiusfam. §. cum quis. ff. ff. de leg. 1.* & probatur *in l. ex facto §. & facto tractatum ff. ad Trebell.* ubi, licet in ea specie liberi excludant substitutum, non tamen fiscum, quod tamen facerent, si ex testamento admitterentur; cui rei argumento sunt *l. Claudius. ff. qui potio. in pigno. habe. & auth. licet. C. de natural. lib.*
120 † Quibus admodum patrocinatur, quod in simili specie dici consuevit, divisionem feudi factam, jus primæ concessionis minimè extinguere quoad facultatem succedendi, gloss. & Doctores *in cap. 1. in princ. ti. Imperator Lotharius, & in cap. 1. de natura success. feud.* in quam rem plura tradit Alber. Brunus *in consil. 79. num. 6. par. 1. & consil. 173. ver. & pro illa opinione p. 2.*

Tertiam Bononiensium & Paravinorum ratio-
121 nem faciliter evademus, modo † sciamus, in omni jure, quod patri tempore mortis ipsius incommutabiliter competit, filium illi succedere, eidemque ipso jure hæredem fore. *l. in suis. ff. de lib. & posthum. l. 1. §. si potestate. ff. si quis omissa causa testament. l. liber. homo. §. apud Labeonem ff. de stipul. servo.* quò etiam pertinet Divi Pauli auctoritas *ad Galat. 4.*
122 Si filius est, & hæres quoque est; † atque hinc dici adsolet, filium semper esse hæredē patris, etiamsi expressè, vel tacitè abstineat. *d. l. 1. §. qui sunt in potestate.*
l. cum quasi. §. sed & suus. ff. de fideicom. lib. Verum est enim, aliquando hæredem fuisse, sufficit autem aliquo momento fuisse. *l. fin. ff. de condit. instituc.* & qui semel est hæres, nunquam desinit esse hæres, juribus vulgaribus, qua de re pulchrè Igneus *in l. 1. §. si pater,*
123 *numer. 25. ad Syllan.* † ob idque juris præsumptione filius hæres est patris, gloss. *in §. 1. Ver. ut autem, Verbo parentes, in authent. ut hi, qui ob. se hab. per res. min.* quam sequitur Bal. *in l. apud hostes. col. ult. C. de suis & legit.* ubi & eam dicit singularem, & *in d. cap. 1. column. ult. titul. an agnat. vel fil.* Roma. & Alex. *colum. 2. in l. necessarius ff. de acquirend. hæredit.* Ias. *in l. nonhoc, colum. 1. C. unde leg.* Ripa *in l. quod te, num. 58. ff. si certum petatur.* Barbat. *in cap. ex præsentium, colum. 1. num. 3. Versicul. & pondera istum text. de pignor.* & huc pertinent, quæ supra *numer.* 109. scripsimus, dum omnes regis filios reges appellari ob eam causam ostendimus.
124 † Quibus sic perpensis, manifestum omnibus fiet, Patavinos in eo, quod ajunt, legitimam filio deberi, quin patri hæres existat, mittere lapsos fuisse. Tametsi enim filio jure naturali legitima debeatur, minimè tamen sequitur ex eo non deberi eam jure hæreditario, ut satis constat ex his, quæ paulò ante dixi-
125 mus; † nam & eam titulo institutionis hæreditario deberi, expressum est *in authentic. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque. & in authentic. non licet. C. de liber. præter.* sicuti luculenter resolvit Alex. *in l. inter cætera ff. de lib. & posthum.* Claud. & Vincenti. de Hercul. *in l. ita tamen C. ad Trebell.* Bald, Angel., Alexand Imol. Aret. Paul. Iaso. *in dicta l. inter cætera. ff. de liberis, & posthumis*, Ias. *in authent. novissima, num. 14. & 16. C. de inofficioso testament.* ibidemque Aret. Salyc. Bald. & Paul. Gloss. *in capitul. Raynutius, de testament. & in capit. si pater.* ubi omnes juris Pontificii professores, *de testam. lib. 6.* idque frequentiore Doctorum calculo receptum esse, attestantur Imola *in d. cap. Raynutius, n. 31.* & Benedictus de Plumbino ibi §. *in eodem testamento relinquens, num. 37.* & Covarr. §. *primo, in princip.* Ias. *in l. 1. numer. 32. ff. solut. matrim.* Cora. *in l. filium quem habentem, num. 82. C. fam. ercisc.* quod & communem opinionem attestatur Paul de Monte Pico *in l. in quartam, numer. 64* & ibi Bart. *num. 10. ff. ad legem Falcid.* Curt. Iun. & Corn. *in l. humanitatis, super Verb. legitima portione. C. de impub. & aliis substitut.* & ibi Bald. Paul. & Alexand. & Iaso. Dec *in consil. 228. in casu, & consil. 105.* dicens communem. Ang. *consil. 94. pro parte negativa, colum. 3.* Roma. *consil. 312.* Emanuel Costa *in l. Gallus. §. & quid si tantum, pag. 131.* Viglius *in Rub. de inoffic. testam.*

Vndè adversus Patavinorum rationem verius est, filium legitimam retinere non posse, quin patri hæres existat, juxta *l. 1. & 2. de acq. hæred.* idque & receptius esse contrà recentiores *supra num.* 75. palam ostendi.
126 † Neque obstat, si quis objicere velit, legitimam deberi filio, vivente patre, secundùm gloss. *in §. si quis autem non implens, versiculo auferri, ibi, item hoc erat, in authent. de hæred. & Falcid.* quam dicit singularem Imola *in l. cum filios, in princip. ff. de verborum oblig.* ergo, tametsi paternam hæreditatem repudiet, legitimam sibi jure optimo retinere poterit. *l. si quis prioris. C. de secun. nupt. not. in l. ult. §. in computatione.*
127 *ff. de jur. delib.* † Nam huic objectioni respondetur, nequaquam esse propriè legitimam debitam filio vivente patre, ut significat IC. *in l. in suis, Versiculo, quodammodo Domini, & versiculo, quasi olim hi domini essent.* quibus in locis, & alibi sæpe, dum IC. indicat filium vivente patre fuisse Dominum rerum suarum, impropriis verbis utitur. Atque ideò verius, & receptius est, legitimam vivente patre nequaquam esse propriè debitam filio, sed quasi debitam, ut & docet glossa *in l. & quia. C. de curat. furios. & in l. si emancipatam, quæ est 3.* & ibi Bart. Bald. & Paul. Castr. *C. de jur. & fact. igno.* glo. *in l. si duo.* & ibi Imol. & recentiores. *ff. de acq. hæreditat.* Bald. *in l. 2. col. 2. vers. sed pone pater. C. si in fraud. cred.* Roma. *in l. 2. §. si in patris ff. soluto matrim.* quam opinionem innumeris, & veterum, & recentiorum auctoritatibus exornamus.

Præ-

Præterea, etiamsi vivente patre non quasi debita, sed simpliciter debita esset, non aliter tamen deberetur, quam ut hæredi. † Hæc enim qualitas eo ipso, quòd filius sit, illi inhæret, *dicta l. his, qui sunt in potestate.* & paulo ante diximus *num.* 121. & 72. Quamquam ergo regnum veluti legitima debeatur filio vivente patre, debetur tamen ut hæredi. Non ergo id in bonis rantummodo patrimonialibus accipiendum est, sed etiam in cæteris omnibus, † ut videre facile est in feudis, in quibus filius non dicitur post mortem patris acquirere feudum, succedendo ipsi patri, sed jam in vita patris acquisitum capere cum libera administratione, juxta glossæ sententiam *in capitulo primo.* §. *ultimo, titul. de feudis cogn.* quam expendunt Iacob. Bello. & Bal. qui dicit menti tenendum hunc pulchrum, & lapidum morem loquendi, (sunt enim hæc verba illius) idem Bald. *in capitulo primo, colum. prima, titulo de controversiis inter masculum, & fœm. de benefic.* Ubi inquit, filium magis venire in feudis continuatione, quam ad novæ possessionis adeptionem, ob id tamen nequaquam feudum retinere potest, patris hæreditatem repudiando, tex. *in capitulo primo. titulo, an agnat. vel fil. defunct. dicto capitulo primo*, ibidemque gloss. *versic. repudiare*, & Iterum, *versic. ubi vero*, tex. *in capitulo* 3. *de capitan. qui cur. vend. & in capitulo primo, de grad. success.* quam rem quamplurimis interpretum auctoritatibus latissime *superius num.* 75. comprobavimus, ut hic easdem referre non sit necesse.

Ex his ergo evidenter adversus Bononienses, & Patavinos concludendum fore opinor, Regnum, seu legitimam non aliter filio deberi, quam ut hæredi.

† Quapropter, quod & Bononienses objiciunt, controversiam hanc de Lusitanorum Regno habitam per Henricum Regem definiri non potuisse, & consequenter neque hæreditarium esse dicendum, haud verum censeo: siquidem contrarium docuerunt Bald. *in proœm. Decretal. colum. secunda*, Martin. Lauden. *in tractat. de Principe vers.* 418. † ubi docent, Regem viventem definire optimè posse, num quid primogenitus, vel secundogenitus post mortem ejus futurus sit Rex, quod & placuit Baldo *in l. in quibus, quæstio. antepenult. C. de secund. nupt.* Corseto *in tractat. de regibus. q. antepen.* Albert. Bruno *consil.* 135. *versic. sexto faciunt.* itaque consonant admodum, quæ scribunt idem Bald. *in c. pri. primo.* § *item sacramenta, colum.* [illegible] *pacl. jura* [illegible] & Curtrad. *consil.* 321. & huc spectant, quæ & nos consuluimus, supra *n.* 90. dum scripsimus, posse patrem filio, ad moderandum principatum non idoneo, secundogenitum anteponere.

Ex his quoque traditionibus discrimen illud inter regna, & legitimas hæreditates ab adversariis constitutum, cujus supra *num.* 49 & 50. meminimus, inane prorsus, ridiculumque esse constat: † quandoquidem non impulsim in regnis, quam in legitimis hæreditatibus, [illegible] suadente causa, filius legitima, atque regno privari potest. *cap. licet, de Voto.* non tamen inficior justa causa non suadente, Regno privare filium non posse. † & in hac specie loquuntur doctorum auctoritates [illegible] *num.* [illegible] commemoratione celebravimus in qua etiam loquuntur Soc. *consil.* 251. *colum.* 13 *libr.* 2. Iacob *in l. cum antiquioribus, num* 20. *C. de jure deliber.* [illegible] *de potestate regia q.* 8. Soc. *consil.* 226. *num.* 7. *lib.* 2. & *consil.* 37. *num.* 6 *lib* 1 Rolan. *consil.* [illegible] *num.* 29 *lib.* 3 Tiraquell. *in tractat. de primogen. quæst.* [illegible] *numer.* 31. Verum id novum non est, cum idem constitutum sit in legitima, quæ in bonis patrimonialibus filio debetur, *dict. authent. ut cum de appellat.* [illegible] § *aliud quoque cum suis comparibus.* † Cæterum, si causa subsit, nemo dubitat, quin ex illa ipsa constitutione privari filius queat, ut *supra num* 89. & *num.* 90. ostendimus, quæ non tantum intelligendum est in legitima, quam filii in bonis patrimonialibus habent, verum etiam in primogenitis. In his etenim haud dissimiliter filius ob aliquam causam, quas Iustinianus *in d.* §. *aliud quoque.* recensuit, privari non injuria potest, ut scribunt Oldra. *dicto consil.* 94. *colum. tertia.* Martin. Lauden. *in tractat. de primogen. col.* 6. *Ver quæro, an pater.* & alii plerique, quorum *supra, num.* 99. & *num.* 90. *cum seq.* meminimus,

128 quo in loco id jure Divino, Pontificio, atque etiam Cæsareo apertissime definitum esse, demonstravi, quocirca adversariorum argumentatio illa, sive eam cum sacris literis conferamus, sive cum jure communi, in universum falsa est.

129 † Quarta verò ratio, quâ Bononienses utuntur, omnino a vero alienissima est, quocirca supra docendum constitui, quæ de repræsentatione illi tradiderunt, neutiquam defendi posse: † si enim accurate juris utriusque dogmata perquiramus, reperiemus, omnium eruditissimorum consensu esse receptum, non tantum in legitimis hæreditatibus, verum & in cæteris quibuscunque successionibus ultimi defuncti, & possessoris personam repræsentari, utpote in fideicommissis, in feudis, in jure patronatus, atque in regnis: idque certissimi juris esse, plurimis exéplis, interpretumq; nostrorũ auctoritatibus, multisque & maximis rationibus superius, *num.* 8. 12. 13. 14. 15. palam fecimus. 134 135

† Quapropter [illegible] illam, quam inter legatum & Regnum, Doctores [illegible] constituunt, non injuria improbamus [illegible] enim in legato nonnequam [illegible] persona [illegible] dicitur, id tamen non eo [illegible] ut [illegible] feudum sit: † quoniam [illegible] jure [illegible] ceditur, & loco appellatione hæreditatis [illegible] continetur, *l. si Titius.* & [illegible] Bartol. [illegible] contra vero in regno, & in primo [illegible] successio defertur, quemadmodum docent [illegible] *thent. cessante C. de leg. hæred.* [illegible] cedentem universalem esse successorem [illegible] 136 137

130 docere visus est Guillel. a Monte Ferrat [illegible] *de success. regum.* ubi inquit, in regali [illegible] universali succedi, adductus auctoritate [illegible] *capitulo licet. & in dicto capitulo grandi.*

130 † Neque obstat, quod Perusinorum Collegium, cæterique adversarii objiciunt, si in regnis repræsentatio subesset, quot reges succederent, tot quoque regna forent, sicut in legitimis hæreditatibus, quot personæ, tot etiam censentur hæreditates. Hujusmodi enim consequentia inanis prorsus, [illegible] est: † quoniam bona hæreditatem minime [illegible] quidem hæreditas non in corpore, sed in jure potius consistit, *l. hæreditas.* 119. *ff. de verborum* [illegible] § 1. *institut. de reb. corporal. & incorp.* unde etsi quispiam bonis careret, nequaquam tamen [illegible] hæreditas deficeret, *l. qui se vendi & l. si qui,* [illegible] *ff. de hæred. instituen.* † Itaque [illegible] tamen [illegible] semper sit Regnum, eademque dignitas ex conditione tamen diversa personarum, diversa quoque regni hæreditas censeri debet: quemadmodum in statutis fœminas excludentibus manifestius constat, quam ut amplius probari necesse sit. † In his etenim filia [illegible] hæreditate patris repulsa, nequaquam ab hæreditate fratris exclusa censetur debet, etiamsi in hæreditate fratris non alia subsint bona, quam ea, quæ patris hæreditate suberant, secundum Bartolum *in l.* [illegible] *ff. ad Tertull.* ubi eam ratione reddit, quod tametsi eadé 138 139 140 141

131

132 sint bona, diversa tamé est hæreditas fratris ab hæreditate patris, ut etiam tradunt Alex. & Ang. *in l.* 1. §. *Veter.* 1. ibidemque Iaso *num.* 20. *ff. de acquirend. possessio.* latissime Brunus *in tractat. de statutis fœminas excludentibus, articulo* 6 *membro* 2. *quæstione secunda, num.* 80. quemadmodum & nos inferius, abundè probamus.

† Nam & in feudis, in quibus eadem semper sunt bona, eadem dignitas, eademque jurisdictio, ex conditione tamen personarum diversam hæreditatem censeri, manifesti juris est † Videmus enim eum, qui renunciavit paterno feudo, si feudum id, ad quempiam fratrum suorum pervenerit, dubio procul admitti ad idem feudum, quamvis eadem sint bona, eademq; jurisdictio, docente communi sententia, quam amplectitur Iat. *in dicto* §. *veteres, numer.* 24. *per l. Paulo Callimacho.* §. *primo.* & *alia jura ff de leg. tertio* ubi neminem ab ea sententia, unquam recessisse asseverat. 142 143

133

Ex his ergo adversus Bononienses & Perusinos apertissimè demonstratur, non auferri repræsentationem

nem in regnis ex eo, quod in his eadem semper sit ju-
144 risdictio, eademq; dignitas, sive eadem bona: † maximè, cum ea veluti nutu divino inducta sit, ut videre licet ex *Genesi cap. 11. cum duobus seq.* ubi, cum Thare duos sibi susciperet filios, Abraam, & Aram, cumque Aram mortuus esset ante patrem, relinquens filium suum Loth, Tharé mortuo, Abraam admisit Loth nepotem ex fratre ad successionem, eumque fratris nomine vocabat, tanquam frater esset, aut certè fratrem repræsentaret, ejusque locum teneret. Sicut & apud Apollonium Rhodium *libr. Argonauticon. 3.* Medea dicit, filios Chalciopes sororis suæ sibi esse fratres, hæc enim sunt verba illius, suam illam sororem alloquentis.

εἴ τι τῆς ψυχῆς προφερέστερον. ἠέ τι παίδων
Σῶν θείην. οἵ δή μοι ἀδελφειοὶ γεγάασιν. id est,
Si quid hac vita jucundius, aut liberis
Tuis habeam, qui certè mihi fratres sunt.

Atque ideo nos superius docuimus, in fideicommissis, in feudis, in jure patronatus, & in regnis repræsentationem, sine ulla interpretum controversia, subesse.

† Quinta verò ratio, in qua Bononiense Colle-
145 gium objicit, in feudis ex pacto acquisitis, non ultimi possessoris, sed patris institutoris, quoad successionem, habendam esse rationem, neutiquam convincit: nam, præterquam quòd illa sententia non admodum certa est, ut constat ex iis, quæ diximus *numer. 81. & 82.* dum ibi ostendimus, filium in feudis ex pacto acquisitis non posse feudum retinere, paternam hæreditatem
146 repudiando: ex eo etiam illa ratio dissolvitur, † quod feudum in dubio non ex pacto acquisitum, sed hæreditarium censeatur, ut scriptum est *in cap. un. de duob. frat. à cap. investit. versiculo unumquisq; enim heredibus.* quod & docent Alexand. *cons. 19. libro 5.* Covar. *libr. pract. quæstion. capit. 38 numer. 13.* citans ibidem Tiraquell *& libr. 2. var. resolutio. capit. 18. num. 3. ad finem.* & alii, quorum supra memini *numer. 7.* atque ideo regnum quoque in dubio hæreditarium, non etiam veluti feudum ex pacto acquisitum censeri debet.
147 † Neque enim congrua est similitudo illa feudorum ex pacto acquisitorum, ad regna: quoniam in feudis ex pacto acquisitis nulla est successio, ut quòd in his vi pa-
148 cti succedatur, † successio autem ex pacto nulla est, secundùm Bartol. *in consilio 204. incipient. Promitto tibi.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, column. prima. ff. de verborum obligat. & in consil. 83. incipit, visa facti narratione, dub. 1. column. secunda, Vol. 2.* Curt. Junior. *eod. consilio 15 incipient. circa præmissa.* quos refert ac sequitur Alber. Brun *consil. 135. versicul neque etiam obstat. 2. par.* copiosè Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. quæstione. 6. numer. 16. cum sequent.*
149 † at regni successio ab intestato ex dispositione legis, vel consuetudinis defertur. *d. cap. licet, de voto. d. capitul. grandi. de supplen. neglig. prælator* atque ideo illa feudorum ex pacto acquisitorum species, ad regni successionem trahi nequit.

Sextam verò rationem haud difficulter evadere poterit, qui animadverterit, quæ *superius numer. 70. cum seq.* scripsimus: † Nam si is, qui in Regno succe-
150 dit, ad debita prædecessorum præstanda teneatur, ut ibidem manifestum fecimus, id quod etiam probat Tiraq. *q. 35. num. 25. & 27.* dubio procul illius hæres
151 nuncupari debet: † cùm is duntaxat gravari possit, ad quem aliquid tanquam hæredem, vel successorem ex ipso perventurum est, *dict. l. ab eo. C. de fideicommiss. d. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3.* Neque quicquam refragaturum, quòd *numer. 58.* ex sententia Mart. Laud dictum fuit, jus primogenituræ ex providentia superiorum deferri. Nam, etsi id ita se habeat, non tamen elicitur ex eo, regnum minimè esse hæreditarium: † feuda enim ex providentia supe-
152 riorum deferuntur, *cap 1. §. cum verò Corradus, tit. qui feud. dar. poss.* sed Regna jure hæreditario deferuntur, uti copiosè supra probavimus. † Nam & hinc Regum te-
153 stamenta non immerito servanda esse, docere visus est Bal. *in proœm. decretal. num 15. per tex. in d. c. licet, de voto* ideoque multos Hispaniæ Reges (ut alia interim exempla prætermittamus) multas quidem ultimas vo-
luntates disposuisse, memoria proditum est, ut de Alfonso, & Ramiro, qui post Pelagium regnarunt, scriptum est apud Illes. *in historia Pontificiali lib. 4. c. fin. vers. Don Alfonso, Don Ramiro,* quod etiam & de Martino Aragoniæ Rege literis mandatum est in eadem historia Pontificiali, *lib. 6. c. 19. Rub. Reges de Aragon.*
154 *versicul. Don Hernando.* † Nam cum Martinus ille sine prole decederet, testamento suo cavit, ut Heroes regni cuipiam ex illius genere Regnum tribuerent, atque ita illi, virtute testamenti, pro Ferdinando illius nominis IIII. Castellæ Rege, sententiam protulerunt, contra Iolantem testatoris neptem, ex Ioanne ejus fratre primogenito, quorum sententiam & Benedict. XIII. P. Max. comprobavit, ut in hist. Pontificiali, loco proximè citato, scriptum est.

155 † Vnde adversus auctores citatos *num. 59.* frequentius itum est in eam sententiam, quâ definitur, principum successores, transactionibus, pactis, ac conventionibus prædecessorum suorum obnoxios esse, ut ex multis, maximisque gravissimorum Doctorum auctoritatibus palàm fecimus *numer. 71.* adducti auctoritate text. *in ca. privilegia, ver. eadem adscri-*
156 *bantur. de pace Constantiæ:* † ac proinde donationes, & alienationes à regibus factas, eorum successores neutiquam revocare poterût, dùmmodo regiam dignitatê graviter non læserunt, text *in c. Abbate sanè, de sentent. & re judic.* quemadmodum docuerunt Old. & Alber. *ubi supra,* Fel. *in c. 1. num. 5. de prob.* Ias. *consil. 227. col. 5. vers. quint. facit,* Afflict. *in tit. de prob. feud. alien. per Freder. §. præterea ducatus, notab. 6. & in tit. quæ sunt regalia, num. 61. & seq.* Ripa *lib. 1. respons. cap. 1. num. 53. 54. cum seq.* Tiraquell. *in d. q. 35.*
157 *num 19.* & est decis. Pedem. Senatus 139. *n. 21.* † ob eamque rationem, sententiam de regno latam contra patrem inferre præjudicium filio primogenito non vocato, docent Oldra. & Alb. *præcitatis lo. is*, quasi filius parentis sit hæres, per tex. *in auth. de jurejur. à mo. præst.* quibus subscripsit Martin. Laud. *in tract. de primogen. col. pen. ver. an autem, si feratur sententia,* eaque de causa pater filium regno privare non injuriâ poterit, modo legitima causa subsit, ut pingui Minerva supra contra Bononienses *num. 89. & 99.* resolvimus.

158 † Ex quibus cuique animadvertere facile erit, non leviter Bononiense Collegium, atque etiam Perusinorum erràsse in eo, quod affirmarunt, dignitatem regiam esse proximam primogenituræ causam, non etiam patris, aut prædecessoris defuncti personam: etenim, si id verum est, neque justa existente causa pater filium regno privare posset, neque quicquàm eorum, quæ paulo ante, regem facere posse diximus, pa-
159 ter efficere † posset, quapropter Oldrad. & Alber. *ubi supra* rectissimè statuerunt, non esse per se causam, ut regnum filius obtineat, esse de genere, sed esse filium: hæc enim proxima, & immediata causa est, alioqui absurdum non leve sequeretur ex eo, quod adversarii inquiunt, nepotem ex filio primogenito ante avum mortuum, patruo minimè esse præferendum, contra receptam vulgo sententiam, cujus memini *in 2. part. numer. 113.* Nam, cùm patruus de genere sit, & proximior avo, quam nepos, nihil obstaret, quò minus admitti possit. Præterea, si filius primogeniti, is videlicet, qui in regno succedit, esset alterius fratris filius, quamvis esset de genere, nequaquàm in regno succederet: ergo causa proxima neutiquàm est, esse de genere, vel dignitas generi relicta, sed filium patris
160 esse, cui successit. † Cùm enim hæc causa sit, sine qua hujusmodi effectus sequi non poterat, ea attendi, tanquam proxima, debet, juxta ea, quæ scribit Bald. *in cap. imperialem. § illud, col. 1. de prohib. feud. alien.* dum tractat de causis subordinatis, à qua earum deno-
161 minetur effectus. † Non tamen inficior, dignitatem ipsam primogenituræ, aut privilegii causam esse, verùm ea non propinqua, sed remota nimirum est, ob id-
162 que ipsa, non tam attendi debet, quàm filiatio: † videmus enim in mandante, & mandatario, mandantem esse causam anteriorem, mandatarium autem, qui contractum explicuit, causam posteriorem, &, quia effectus contractus in hac posteriore includitur, & non

in

in priore, iam actio incipit à posteriore, & ei attri-
buitur actio directa, & non a priori, cui utilis attribui-
tur. *l. quæcunque gerimus. ff. de actio. & obligatio. l.*
Iulianus. §. si procurator. ff. de actio. empt. l. idemque.
§. si quis Titio ff mandati: † semper enim magis 163
operatur proxima causa, quàm remota. *l. socium, qui*
in eo. §. 1. ff. pro socio. l qui domum habebat, in fin.
ff. locati. l. huic scripturæ. ff ad L. Aquil. l. metus au-
tem. §. sed licet. ff. quod metus causa. l. sed & si plu-
res. §. in arrogato, & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de
vulgar. substitut. l. 2. §. sicuti. ff. de hæred. & actio.
ven. l. sed & sic. §. ultim. ff. de legat. 3. l. rogasti. ff.
si certum petatur. l. Carbonum. ff. de verborum signi-
ficatio. Neque † enim glo. *in cap. quam periculo-* 164
losum. 17. quæstio 1. docet, dignitatem esse causam pro-
ximam, ut in eam rem hi contendentes essent, sed tan-
tummodo primogenitum ad dignitatem. † Ve- 165
rùm, quoniam dignitas hæc nihil operatur, nisi in
quantum sibi a filiatione tribuitur, ut superius mani-
feste probamus, propterea hæc magis, quam illa, at-
tendi debet, argum. *l. præter. § prædium. ff. de le-*
gat. 2. l. si quis nomum. §. hic subiungi potest. ff. loca-
ti l necessario. §. ultim. ff. de periculo. & commo. rei
ven l. si ex duobus, & ibi glo. ordina. ff. de assignatio.
liber.

† Quibus sic animadversis, septima quoque 166
ratio in Raynutii gratiam excogitata faciliter diluetur.
Nam *in d. l. cum qui. ff. de interdict. & releg.* ex qua
ratio illa desumpta fuit, cavetur, civitatis amissionem
adimere liberis, quod a patre ipsorum ad eos esset per-
venturum, si intestatus in civitate decessisset: atque
manifestissime paulo superius ostensum est, ad filium
primogenitum, si Rex intestatus moriatur, pervenire
hæreditatem illius, non solum, quia de genere est,
sed quia filius est, & quidem iure filiationis; Si enim
filius patris non esset, regnum non haberet, quamvis
esset de genere. Ex quo Cum. Oldrad. & Alberic. as-
severant, de genere esse, non esse per se causam, ut
regnum obtineat, sed filium causam esse proximam
atque immediatam. Secunda quoque pars illius le-
gis loquitur de his, quæ a patre nunquam sunt ad-
ministrata, vel possessa, & in quibus non potest dici
hæres ipsius patris, qui civitatem amisit, aut certè
loco hæredis, aut etiam effectu hæres censendus:
id quod, præter Oldra. & Alberic. *ubi supra nu-*
mer. 8. docuit mihi etiam Tiraquell. *in tract.*
de primogenit. quæstio. 31 numer. 16. & quam-
quam nonnulli, contradicendi studio hunc intelle-
ctum respuant, nos vero maximam doctissimis vi-
ris, & de iurisprudentia quam optime meritis gra-
tiam habemus, quod eam nobis interpretationem
communicaverint.

Octavam vero rationem longè minus, quàm
cæteras nostræ sententiæ refragari opinor: quan-
doquidem legitimam filii, quotam esse bonorum
falsum censuerim. † contrarium enim, scilicet 166
quotam esse hæreditatis, non bonorum, verius es-
se, passim ab interpretibus edocemur, ut quam
sententiam insuperabili (nisi ego fallor) adducun-
tur ratione: † videlicet, quoniam de legitima 167
patroni ad legitimam filii arguere fas est, cum hæc cre-
bro in iure æquiparentur. *l final. ad fin. C. de inoff. test.*
ibidemque Bald. & Sigvect. † hac enim de causa, ta- 168
metsi testator Falcidiam prohibere possit, *auth. sed cum*
testator. C ad L. Falc. minime tamen legitimam patro-
no debitam prohibere poterit, *auth. de hæred. & falc. §.*
non autem excipimus, colla. 1. notat Bar. *in de auth. sed*
cum testator quoniam nec legitimam filio debitam ve-
tare potest. *l quoniam in prioribus. l. scimus. C. de in-*
offic. testament. in quam rem plura congerit Everar. *in*
tract. de loc. legalibus, in loco eo, quem de legitima pa-
troni ad legitimam filii confecit. † Sed dubium non 169
est, quin patroni legitima, sit quota hæreditatis, non
etiam quota bonorum. *l. quamdiu. 25. ff. de bon.*
liber. ergo pari iure, parique ratione legitima filii
censebitur hæreditatis quota. Cui opinioni vehe-
menter patrocinatur illa recepta vulgò sententia,
quam *n.* 75. in memoriam revocavi, ubi docuimus, fi-
lium neutiquam legitimam agnoscere posse, reliquum
hæreditatis repudiando, quod tamē sine ullo juris scru-
pulo facere posset, si legitima bonorum quota esset,
arg. *d. l filio pater ff. de leg. 1. l. si quis servũ. § fin. de leg. 2.*
Præterea in hanc ipsam sententiam non leviter urget
alterum axioma, cujus etiam supra *num.* 125. memor
tactus fui, quo definitum est, legitimam titulo insti-
tutionis hæreditario, filio esse relinquendam, *authent.*
ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque. ergo potius
quota hæreditatis, quam bonorum censeri debet. † Ac- 170
cedet etiam, eum, qui in re certa institutus est, non
quotam bonorum, sed hæreditatis habere. *l. ex facto,*
magna. ff. de hæred. instituend. Idem igitur dicendum
in filio, tametsi in re certa pro sua legitima fuerit in-
stitutus. quibus etiam auxiliatur. *l. cum patronus. ff.*
de legat. 2. ubi institutus in legitima portione vide-
tur in quota hæreditatis institutus. † Quapropter 171
his rationibus adductus, legitimam potius esse quo-
tam hæreditatis censeo, quam bonorum, quemadmo-
dum etiam asseverant Bal. *in l. non est, numer. 3. C.*
famil. ercisc. idem Bald. *in l. quoties. C. de hæredit.*
institut. Angel. *in l. ita tamen. §. si patronus, per il-*
lum text. ad Trebellian. & inibi Paul. Cast. idem Bald.
in l. si quis in suo, in princip. colum. final. vers. quæ-
ro. C. de inofficios. testament. quibus subscripsit De-
cius *in l. hæres instituta, numer. 4. C. de impuber. &*
aliis. ubi & Aretinum recenset, id ipsum asseveran-
tem. Alexand. *in l. quia poterat, ad fin. ff. ad Tre-*
bellian. ubi citat Bald. *in l. pater filium. ff. de hære-*
redit. instituend. & hanc sententiam frequentiori in-
terpretum suffragio receptam esse, attestantur Cor-
ra. *in dicta l. hæres instituta, numer.* 12. Ferdinand.
Vazquez Minchaca *libr. 2. de success. creatione §. 20.*
ex n. 211. in repet. authentic. novissima. C. de inoff. test.

† Neque huic sententiæ obstat, quòd legiti- 172
ma dicatur quarta pars bonorum. *l. cum quæritur.*
C. de inofficios. testament. † bona verò dican- 173
tur ære alieno deducto. *l. subsignatum. § bona. ff.*
de verborum significatio. conjuncta l. si quis ser-
vum. §. fin. cum l. sequent. ff. de legat. 2. l. 1.
§. si hæres percepto fundo. & quæ ibidem ab in-
terpretibus traduntur. *ff. ad Trebell. l. 1. C. si cer-*
tum petat. † quoniam illa *dicta l. cum quæritur.* 174
loquitur eo Codicis tempore, quo legitima poterat fi-
lio relinqui quoquo titulo *l omnimodo. C. de inoffic.*
testam. ubi id omnes interpretes scriptum reliquerunt.
† Præterea in hac materia, bonorum appellatione hæ- 175
reditas etiam comprehenditur. *l. nam quod § si. cum*
duabus legibus seqq. ff. ad Tert. id quod & idem ani-
madverterunt Bart. Alex. & cæteri, atq. ideo legitimam
esse quartam partem bonorum, perinde est in eo text.
ac si IC. diceret, quartam esse hæreditatis.

† Neque quicquam refragatur vulgatissima 176
l. Papinian. §. si quis impubes. juncto §. quoniam
autem quarta. & §. quarta autem. ff de inoffi-
cios. testam. quibus cautum est, legitimam deberi de-
ducto ære alieno, deductisque funeris impensis, &
libertatibus; quæ tamen si quota esset hæreditatis,
nequaquam intelligeretur deducto ære alieno, *di-*
cta l. subsignatum. § bona & d. l. si quis ser-
vum. § final. quoniam illæ leges in sua dum-
taxat specie accipiendæ sunt, scilicet, quoad ra-
tionem, & computationem, quæ fieri debet, cum
quæritur, an inofficiosi testamenti querela locum si-
bi vendicet, nec ne? † Etenim eo jure, quoquo 177
titulo legitima relinqui poterat, *dicta l. Papinian. §.*
si quis mortis, & l. si non mortis. de inofficios. testa-
ment. l. cùm quæritur. l. parentibus. C. eodem. l. sci-
mus. §. cum autem. l. si quando, in princip. & §. il-
lud. & §. fin. eod. titul. §. igitur. Inst. de inoff. te-
stament. l. pupillus. ubi pupillus educari debeat. Ang.
in l. suus quoque. in princip. Instit. de hæredit. instit.
Coras. *in l. filium quem. numer. 82. C. famil. erci-*
scunda. Ferd. Vazquez Minchaca *lib. 2. de success. crea-*
tione. §. 20. par. 4. numer. 23. in repet. authentic no-
vissima. C. de inofficios. testament. atque ideo in *di-*
cta l. Papin. dicebatur, computationem fiendam post
onera, æs alienum, & omnem impensam deductam,
qua de re dum adhuc nonnihil hæsitarem, o-
mnem scrupulum exemit Paulus. IC. summus

civilis sententiæ vertex *lib. 4. sentent. titul. 5. versic. quarta portio.* qui teni hanc ita explicat. Quapropter extra hanc hypothesin, jura illa minimè inficiantur, quin legitima censeatur quota hæreditatis, quemadmodum docent omnes præcitati auctores.

178 † Vnde & petitionem quoque hæreditatis pro legitima competere, probabilius opinor: uti validissima ratione probat Bald. *in dicta l. non est, numer.* 3. idem Bald. *in d. l. si quis in suo. ff. de inoffic. testam.* per text. *in l.* 2. *§. si quarta. ff. eod.* & gloss. *in lege* 1. C. *eodem titul.* & *in l. qui de inofficioso, in fine. ff. de inoff. testament.* Alexand. *in dicta l. quia poterat, numer.* 12. *versic. unde dicit Bald.* Regnum igitur, cùm legitima sit primogeniti, potiùs censeri debet quota hæreditatis, quàm bonorum.

179 † Quod autem ex quorundam sententia dictum fuit *numero* 61. hæreditatis appellatione, dum successioni renuntiatur, legitimam non contineri *d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficioso testamento.* longè lateque minus nostræ sententiæ repugnat: quia id non alia de caussa, quàm favore ipsius legitimæ statutum fuit, ne videlicet generalibus verbis rei adeo filio debitæ renuntiatio videretur facta, non autem eò, quòd appellatione hæreditatis legitima non contineatur, cùm dubio procul comprehendatur. *d. l. cùm patronus. de leg.* 2.

Atque ideò, tametsi nonnulli interpretes affirmarint, quorum supra *numer.* 63. memini, eum, qui à successione repellitur, non repelli à legitima: contrarium tamen certius esse opinor, ut neque in hac specie debeatur legitima, cui hæreditas ab intestato non debetur; sicque appellatione hæreditatis, in odio-

180 sis quoque legitima comprehendatur. † Nitor autem eo, quòd legitima sit quota portio ejus, quod quis ab intestato habiturus est *l. parentibus. l. qua nuper. authentic. novissima. C. de inoffico. testamen. l. Papin §. quoniam autem, & §. unde si quis,* & ibi Accurs. *ff. eodem. c. Raynutius, versic. legitimam*

181 *ipsam, videlicet ejus partis. de testam.* † Vnde frequentissimè, & communiori interpretum calculo receptum est, eum, qui ab hæreditate ab intestato excluditur, repelli etiam à legitima: idque docuerunt Barto. *in l. Titio centum. §. Titio genero,* & ibi Paul. Castr. *colum ultim. versic. 2. præmisit. ff de condit. & demonst.* Roma. *consil.* 16. *viso themate. column. ult.* Bened. *in capit. Raynutius, versic. duas habens filias, numer.* 179. *de testament.* Lancell. Poli. *in repetit. l. filium quem, col. 4. quæstio. 7. versic. juxta prædicta. C. famil. ercisiun.* Lancell. Gallia. *in repet. l. centurio, versicul. circa secundam quæstionem, char.* 11. *ff. de vulgar. substit.* Maria. Socin. Iun. *consil.* 25. *casus iste frequenter contingit, numer.* 11. *lib.* 5. Deci. *consil.* 26. *numer.* 4. & *consil.* 176. *colum.* 2. & *consil.* 296. *numero* 2. & *numer.* 5. & *consil.* 303. *numer.* 9. & *consil.* 392. *numer.* 5. & *consil.* 55. *num.* 7. & *consil.* 225 *num.* 4. ubi communem dicit opinionē. Alex. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de liber. & posth.* Socin. *consil.* 150. *num* 8. *libr.* 1. & *consilio* 288. *numer.* 12. 24. 25. *libr.* 2. & *consil.* 35. *num.* 10. & *consil.* 89. *numer.* 24. & *consil.* 127. *numer.* 2. *lib.* 3. & ubique communem attestatur Cassan. *consil.* 96. *num.* 2. Paris. *consil.* 93. *numero* 12. & *consil.* 94. *num.* 23. *libr.* 3. Rub. *consil.* 67. & 122. *num.* 12. ubi inter cæteros citat Corneum in quamplurimis cons. Cravetta *consilio* 11. *numer.* 13. & *consilio* 236. *numero* 2. Rui. *consil.* 40. *numero* 1. 2. *libr.* 3. Barba. *consil.* 50. *colum.* 8. & 9. *in* 3. Goza. *consil.* 43. *colum. penult.* Tiraquell. *in tractat. de primogen. quæstio.* 55. *numero* 9. ubi alios citat. Cephal. *consil.* 5. *numer.* 43. *libro* 1. Alcia. *in tractat. de præsumptio. reg.* 1. *præsumptio.* 13. *numer.* 6. Concludendum igitur est adversus eos, qui Raynutii jura defendunt, legitimam esse quotam hæreditatis, non etiam bonorum: qua in re non miror, quòd Bononiense Collegium ab hac communi interpretum sententia dissenserit, sed alios miror, alioqui doctissimos, contradicendi studio, res plerunque ineptissimas effudisse.

182 † Penultimam verò rationem nihil prorsus nostræ sententiæ adversari puto, ut quòd enunciatum illud, veluti axioma à Doctoribus Bononiensibus traditum, jure non probetur: quemadmodum nos adversus eosdem Bononienses ex infinitis propè doctissimis auctoribus abunde ostendimus *numer.* 11. cum docuimus, in fideicommissis ultimò

183 gravato, non etiam primo testatori succedi: † neque ab ea sententia abhorret tex. à Bononiensi Collegio citatus *in l. cohæredi, §. cum filia, versicul. neque fideicommisso propria facultates filii tenebuntur. ff. de vulga. substit.* quia ea verba eò tendunt, ut dicamus, dispositionem testatoris procedere in fideicommisso tantùm respectu bonorum suorum, & ob id eo loci dicitur facultates filii non teneri fideicommisso: quia testator, utplurimum de rebus alienis disponere minimè potest. Præterea dici potest, fideicommissarium ex dispositione testatoris capere fideicommissum, quemadmodum & ibi IC. significat, minimè verò eo probatur succedere te-

184 statori, jam habenti successores. † Atque ita illud enunciatum vulgare, quod ex eo textu passim à Doctoribus deducitur, ita accipiendum est, ut intelligatur respectu dispositionis, seu ordinationis, minimè vero respectu successionis: quia verè non testatori, sed gravato succeditur. *l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat.* 2. quemadmodum similem speciem considerat Bald. in pupill. substit. *consilio* 216. *ad finem, vol.* 3. cui subscripsit Marian. Socin. *consil.* 26. *numer.* 49. *lib.* 1. ubi hoc mo-

185 do interpretatur *prædict. §. cum filia.* † itaque verba illa mediatè accipienda sunt, ut intelligamus, mediatè primo testatori succedi immediatè verò ultimo gravato, sicuti non in dissimili specie, in feudis scil. & in emphyteusi animadvertere facile est: in quibus, etiamsi illi primi institutori succedatur, ex cujus dispositione, omnes in contractu comprehensi dicuntur succedere, *dicto cap.* 1. *an agnat. vel fili.* ob id tamen minimè in successione attenditur proximitas respectu primi acquirentis, sed respectu ultimi mortui, cui feudum, vel emphyteusis fuit quæsita, uti nos latissimè diximus *numer.* 6. sic sanè interpretatur Barthol. Socin. *text. in d. §. cum filia, consil.* 249. *num.* 25. *vers. confirmatur. lib.* 2.

186 † Neque vera est ratio à Iasone tradita *in d. l.* 1. *numer.* 18. *C. de pact.* quam Bononiense Collegium suæ opinioni opitulari arbitratur: quippe cum illius decisionis ratio, qua docemur, super fideicommisso agnito pacisci posse, minimè sit, quam Iason reddit, scilicet, quòd fideicommissum dica-

186 tur testatoris defuncti; † sed quòd pactum de futura successione improbatum non sit, nisi fuerit de universa successione constitutum, quod universam testandi facultatem auferre dicatur: quemadmodum docuit Bartol. *in consil.* 72. *incipi. ex facto proponitur. colum.* 2 dum ait, pactum inter certos Duces, & Marchiones (de quibus ille) conventum, ut feuda, & castra ad masculos, non etiam ad fœminas deferantur, valere: cujus rei rationem, non eam reddit, quam Bononienses scribunt, sed quòd pactum illud testandi facultati impedimento non sit, quasi fideicommissarius paciscens in exteris bonis, in reliquaque hæreditatis parte possit, quem velit, instituere, quod & docuit idem Bartol. *in l. finali. quæstio* 3. *C. de pact.* Alexand. *consil.* 83. *visa facti narratione, colum.* 2. *penult. & fin.* Oldra. *consil.* 139. *ad habendam,* Angel. *consil.* 181. *incipient. visis instrumentis.* Alexand. *consil.* 59. *incipi. super primo, dub.* 1. & 2. *volum.* 5. & *in consil.* 28. *incipient. ponderatis verbis. ad finem. volum.* 3. quibus consentit Albert. Brun. *cons.* 135. *volum.* 1. *versicul.* 2. *moveor.* ubi citat Baldum docentem, ob eam rationem, pactum super quota hæreditatis constitutum valere, idemque sentit Barto. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat.* Deci. *in l. pactum, quod dotale, n.* 12. *C. de pact.* idem Deci. *cons.* 516. *n.* 16. Guillel. Bened. *in capitul. Raynutius, versiculo duas*

duas habens filias: *numer.* 217. Cassa. *consil.* 39. *numer.* 5. Paul. *consil.* 72. *ad veram*, *numer.* 16. & *seq. lib.* 4. Hieron. Gratus *consil.* 19. *col.* 2. *vers. maturius*, *lib.* 1. latè Tiraquell. *de jure primogen. q.* 6. *n.* 13. & 14.

187 † Præterea est & altera illius decisionis ratio, videlicet, quod pactum super fideicommisso factum non aliter valeat, quàm si constitutum fuerit cum voluntate hæredis de restituendo gravati. *l. final. C. de pactis.* qua ratione mirum non est, quod illud subsistat, cum interveniat consensus, de cujus hæreditate agitur, qui nisi de personis paciscentibus consideret, nequaquam verisimiliter consentiret, & hanc ipsam rationem reddunt Decius, & alii *in dicta l. final. numer.* 4. Guillel. Bened. *in capitul. Raynutius, versi. ul. si absque liberis moreretur*, *in* 2. *num.* 106. quapropter illam Iasonis rationem falsam prorsus arbitror. Ex quibus liquidò constat, in fideicommissis tractari de hæreditate ultimi defuncti, non etiam primi institutoris, ut Bononienses opinabantur.

Postrema verò ratio, tametsi subtilis sit, non tamen convincit, ut quod in illa interpretum decisione casus admodum specialis definiatur, ne filia ab hæreditate patris repellatur, cujus specialitatis duplex ratio reddi potest 188 † altera est, quod in ea specie testamentum nullum ab initio fuerit, ut quod filia reperta sit præterita eo casu, quo masculus vita defunctus est, ac proinde filius nunquàm patris hæres extitit, quod & docent Bartol. *in consilio* 11. & *in consilio* 44. & *in l. final. quæst. fin. ad Tertull.* Aret. *in l. si quis posthum.* §. 1. *column.* 2. *ff. de liber.* & *posthum.* ibidemque Ias. *column.* 3. Alexand. *in l.* 2. *column.* 2. *C. de libr. præter.* Corneus *consilio* 14. *volum.* 2. Laurent *in* §. *cæterum*, *column.* 9. *institut. de leg. agnat. success.* Ob hanc igitur causam in ea specie, in qua fœminæ temporaliter excluduntur, non desinit patris esse hæreditas, quamvis filii se hæreditati immiscuerit, quòd scilicet filius non fuerit hæres. Quocirca illa facti species nequaquam ad nostram trahi potest: cùm in ea Henricum ab intestato hæredem fuisse Sebastiano, arg. *d. cap. licet.* & *d. c. grandi.* nemo dubitet, ob idque eidem Henrico succedendum fore, non etiam Sebastiano, consequens est.

189 † Est & altera ratio, ex qua illud non immeritò dissolvi potest, ex eo desumpta, quòd tametsi ab initio ratum fuerit testamentum (ut nonnulli arbitrantur) & consequenter masculus ex eo testamento fuerit hæres, vel ab intestato se hæreditati immiscuerit, beneficio tamen statuti fingitur, post mortem masculi eum minimè extitisse hæredem, contra vero filiam esse hæredem ejusdem patris, ut notant Bald. *in capit.* 1. §. 1. *in fin. titul. episcop. vel Abbat.* Idem Bald. *in l. si quis posthumos.* §. 1. *column.* 1. & *sequent. ff. de liber.* & *posthum.* & ibi Paul. Cast. *column.* 2. & *in l. si quis filium*, *column. penult. C. de inofficioso testament.* Imol *in l. ex qui solvendo. ff. de heredit. instit.* Bal. *in d. l.* 2. *column.* 2. & *sequent.* & ibi Salyc. & Paul. de Castr. *C. de liber. præter.* Ang. *in* §. *si quis autem. in authent. de hæred.* & *Falcid.* Alvaro. *in dicto capit.* 1. §. 1. *episcop. vel Abb.* & inibi Cardin. Alexand. Corneus *consil.* 126. *colum. penult. vol.* 2. ubi communem interpretum sententiam dicit, Brunus *in tractatu de statutis fœminas excludentibus*, *articulo* 12. *quæstio.* 5. *colum.* 6. Caro. Rui. *consil.* 46. *column.* 2. *vol.* 2. Cum igitur beneficio statuti fingatur filiam patris esse hæredem, contra vero filium minimè extitisse, non mirum videri debet, si in ea specie patri succedatur, filio non item. Constat ergo, si filius ibidem extitisset hæres, aut etiam non fingeretur beneficio statuti, eundem non fuisse hæredem, quemadmodum in nostra hypothesi contingit, illi ipsi succedendum fore, non etiam patri.

Sed, ut res manifestior fiat, pro Philippo optimo arctiùs pugna ineunda est, & pes pedi magis conferendus. 190 † Nam cum Bononienses efficaciam legum, & rationum ipsis contradicentium (quas tamen silentio præteribant) evadere satis commodè non possent, necessarium esse aliquid amplius in hac re divinare professi sunt; 191 † ajuntque, succedentes in regnis, etiamsi dicantur hæredes eorum, quibus succedunt, minimè tamen eosdem ob id hæredes propriè nuncupari, sed hæredes anomalos: 192 † sicuti contingit in eo, cui libertatis causa bona adjiciuntur, qui non simpliciter hæres, sed hæres anomalus censetur, juxta glo. *in* §. 1. *vers. successor*, *institut. de eo cui lib. caus. bona addi.* quemadmodum etiam animadvertere facile est in eo, qui succedit hæredi non implenti defuncti voluntatem, qui & anomalus dicitur hæres, ut *in auth. de hæred.* & *fal.* §. *in omnibus*, *collat. prima.* His igitur & aliis similibus exēplis, de quibus latè scribit Tiraquell. *in tractat. de primogen. quæstio.* 35. *numer.* 18. adducti opinantur, id quod superius probavimus, regnum scilicet esse hæreditarium, non eò spectare, ut ultimo possessori necessariò succedendum sit, quasi in his, quæ inordinatè se habent, nullus ordo servandus sit, *capitul. ad nostram.* 3. *de jurejurando.* 193 † In quo tamen graviter errant, cum id expressim probari *in d. cap. grandi. versicul. eidem regi.* & *in d. cap. licet.* supra à nobis ostensum sit, & quanquam id in regnis jure communi definitum non esset, ut Bononienses ajunt (quod tamen ipse plusquam falsum esse censeo) minimè ex eo affirmari posset, Regna non deferri jure hæreditario: 194 † quoniam tunc ambiguitatis decisio, si quæ esset, ex similibus causis, & à jure communi esset exigenda, à quo & statuta, & consuetudines, & quæcunque alia privilegia, in dubiis præcipuè causis, interpretari nimirum debent, secundùm Corneum *consil.* 263. *in litera* L. *volum.* 1. Alber. Brun. *consil.* 80. *num.* 3. & 4. Decium, *consil.* 64. *n.* 7. & *consil.* 11. *num.* 3. & *consil.* 185. *numer.* 3. Paris. *consil.* 13. *num.* 30. & *num.* 31. *volum.* 1. Bartol. *in l. ut jurisjurandi.* §. *si liberi*, *column.* 2. *de oper. liber.* 195 † Adeo enim secundùm jus commune intelligi debent, ut recipiant omnes interpretationes, limitationes, ampliationes ipsius juris communis. *l. jus autem civile*, *a contrario sensu. ff. de justit.* & *jure. l. Cæsar. ff. de public.* & *vectigal. l.* 2. *de noxal. actio. l. ultim. C. de testament. milit. capit. cùm dilectus. de consuetudine.* Cum igitur in similibus causis, utpote in fideicommissis, in feudis, & in aliis similibus hæreditatibus ultimi dumtaxat possessoris, quoad successionem, habeatur ratio; uti luculenter demonstravimus supra *ex numero* 6. idem quoque in regno affirmari necesse est: maximè cùm à jure communi omnes hæreditates haud dissimiliter jure hæreditario deferantur, ut superius id quoq; late ostendimus. 196 † à quo facile & in dubio nequaquam est recedendum. *l. minimè. l. si de interpretatione. de leg.* 197 † neq; enim à consiliis majorum nostrorum, & prudentiorum recedere convenit. *cap. ne innitaris. de constit.* quinpotius mos fidelissimæ vetustatis retinendus est, ut dicitur *in l. testamenta omnia. C. de testament.*

198 † Ex his ergo planè constat, quantū decepti sint Bononienses, Patavini, Perusini, ac cæteri, qui regna jure hæreditario deferri inficiantur, quique non Henrici Regis in hac successione, sed Emanuelis habendam esse rationem, dicunt: quia jure valde omnes ingeniis cecidisse videntur: atque ita nos eorum rationibus minimè deterriti, omnia, quæ ipsi in excellentissimi Raynutii gratiam excogitarunt, quæque alii pro Illustrissima Catharina ac excellentissimo Antonio animadverterunt, facile, Deo duce, evadere posse speramus: si tamen æquus nobis judex, lectorque continget. 199 † Conjunctis ergò illis adversariorum evasionibus, amplius dubitandum non est, quin Raynutio duabus illis rationibus, quarum in initio hujus libelli memor sum factus, à Philippo Domino nostro repellendus sit, tum scilicet, quod Philippus Dominus noster proximior sit, quàm Raynutius Henrico ultimo defuncto; tum etiam, quod Raynutius in successione Henrici nequeat Mariam matrem repræsentare.

Verùm non me latet, aliter quoque eosdem adversarios illas ipsas rationes resolvere vehementer contendere: 200 † ajunt enim, in primogenitis, neque proximitatis, neque repræsentationis esse habendam ratio-

rationem, sed lineam rectam semper esse consideran-
201 dam: † cum ea sit natura primogenii constituti ad deferendum aliquod patrimonium uni eidemq; majori, & primogenito, ut gradatim linea recta semper sit observanda, neque digressio fiat ad transversales; ita quidem, ut per institutionem Regni videatur major, & primogenitus, in singula linea proximiori vocari, ac invitari, ut durante linea primogenii non fiat transitus ad secundogenitum, ut decisum uidetur *in c. 1. in fine, de natu. succes. feud.* quem ad hoc induxit Alciat. *inter responsa Grati, cons. 18. libr.* & Socin. *consil. 252. libro 2. col. 8.* quod etiam deducitur ex Paulo Cast. *cons. 164. num. 5. vers. applicandum*, sicuti censet Covar. *lib. pract. quæst. c. 38. ver. etenim.* Tiraquell. *de jure primogenit. quæst. 10. num. 21.* ubi citans Iserniam in *c. 1. tit. de eo qui sibi & hæred. suis masc.* & Cardin. Alexand. *in cap. 1. colum. 10. vers. 15. hoc probatur. tit. de feud. Marchi.* & Petrus de Bellap. in *l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3.* docet, ex linea, ad quam hæreditas semel pervenit, aliâ lineâ propositâ, non fieri transitum ad istam lineam exclusam; & in hanc rem citant Bononienses August. Berorum *cons. 120. num. 83. lib. 2.* & Celsum Vgonem *cons. 93. num. 6. & 10. & cons. 120. post num. 12.* Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam, inquiunt adversarii, Raynutium hoc esse consequendum, ut quòd is descendat ex linea masculina Odoardi, ad quem Henrico mortuo, erat deferendum regnum, exclusa Isabella, sub cujus linea Philippus, Dominus noster contentus est.

Sed & his quoque pluribus modis, & quidem ve-
202 rissimè, occurri posse arbitror: † nam, quod nonnulli interpretes existimant, linearum rationem in primogeniis esse habendam, ita accipiendum est, ut intelligamus, usque ad fratrum filios dumtaxat, secundum Bartoli sententiam *in d. authentic. post fratres. C.*
203 *de legit. hæred.* † ubi docet, ob eam caussam Romanam Ecclesiam pronuntiasse in Regno Neapolitano pro Rege Roberto contra Vngariæ regem, qui erat nepos Caroli primogeniti, nulla habita linearum ratione, à quâ Pontificis Bonifacii VIII. interpretatione (si is enim erat, qui sententiam pro Rege Roberto tulisse fertur) recedere nefas esse, scribit Bald. *in l. cum antiquioribus, colum. 6. C. de jur. deliber.* cujus sententiam sequitur Tiraqnell. plures in eam rem citans in *d. tractat. de primogenit. quæstion. 41. num. 21.* Paul
204 Parisius *consil. 30. numer. 6. libr 7.* ubi docet, † plures in hanc sententiam auctores congerens, gradus prærogativam inter agnatos, & cognatos simul concurrentes, cæteris omnibus prærogativis esse præponendam; cujus rei ratio ea est, quòd in aliis successionibus collateralium, & transversalium, quàm fratrum, & filiorum fratrum, nequaquam repræsentatio
205 sibi locum vendicet, ut copiosè diximus *n. 27.* † Atque jam in ea provincia, in qua ultra prædictos gradus repræsentationi locus non est, lineæ transversæ minimè habenda est ratio, ut *inferius* dicemus, tradunt Tiraquell. *in d. tractatu de primogen. q. 41. numer. 21. ad fin.* Gregor. Lopes, Hispanus gravissimus quidem auctor *in l. 3. in glo. versic. ningun pariente de los ascendientes.* ibi, cùm omnia hæc statuentur ex
206 vi repræsentationis, *titul. 13. p. 6.* † Nam, etsi apud Hispanos lege 40. Tauri statutum sit, ut & inter ulteriores quoque, quàm inter filios fratrum, linea recta consideretur, verùm id in causa fuit, quod illa ipsa lex novissimè ulterius quoque repræsentationem introduxerit adversus jus commune, quemadmodum compertum est in eâdem Taurina lege *in versic. de manera que siempre el hiio, y sus descendientes legitimos por su orden representan la persona de sus padres.* Cum ergo apud Lusitanos repræsentationem inter transversales ultra illos gradus subesse, non constet, jure optimo affirmandum est, lineæ transversæ nullam esse rationem habendam. Neque obstat tex. *in d. capitulo primo. de natura success. feud.* quoniam illi integre satisfecit Oldrad. *consil. 178.* cui & nos *in 3. p. numer. 114. & numer. 116.* abundè satis-
207 fecimus. † Neque rursus, auctores paulò ante citati, qui lineam rectam esse considerandam asseverant, huic sententiæ advertantur: quia loquuntur in eâ specie, in quâ hæreditas semel ad illam lineam pervenit, & ideò dicunt non esse ab eâ transitum faciendum, donec omnino evacuetur; & in hac specie verba faciunt Tiraquell. *d. quæstio. 10. numer. 21. ver. nam, quam diu.* ubi citat Andream Isern. Card. Alexand. & Petr. de Bellapert. loquentes in eâdem hypothesi, in qua etiam loquitur Covarr. *libr. practi. quæstio. capite 38. numero 6. versicul. ut enim qui primogeni-*
208 *tum constituit.* † Atque ita intelligendi sunt auctores (si qui sunt) generaliter in hac re verba facientes, scilicet, quando hæreditas ad caput lineæ pervenit, alioqui verò lineam rectam, nequaquam esse considerandam scribit Cephal. *consilio 251. numero 42.* ubi in Ducatu Alburchensi ex fa-
209 cto consultus respondit, † masculis & fœminis in diversis lineis simul concurrentibus, præferri masculum fœminæ nulla adhibita prærogativa lineæ, dummodo omnes ab eodem stipite proveniant: in eamque sententiam tradit idem Curt Junior *in tractat. de feud. in prima part. feud. n. 25.* & Isern. *in titul. de eo qui sibi, & heredibus suis mascul.* qui id expressim asseverant, per tex. *in cap. 1. ejusdem tit. de eo, qui sibi, & hered.* qui tex. tametsi in feudo loquatur, idem tamen, & in primogeniis dicere necesse est, ut quòd hæc admodum æquiparentur, quemadmodum demonstravimus *in 2. part. numero 1. cum multis sequentibus.* quod & mihi velle videtur Covarr. *libro 3. var. cap. 5. numer. 5. ver. rursus septimo.* ubi multis gravissimis auctoritatibus adductus, generaliter constituit, nullâ linearum habita ratione fœminam (quod amplius est) proximiorem ei, qui ultimò majoratum obtinuit, præferendam fore masculo remotiori, qui ejusdem lineæ particeps non est. Itaque auctores in adversam sententiam traditi, non aliter intelligendi sunt, quàm si hæreditatem caput lineæ adeptum fuerit, quæ species à nostra longè diversa est, ut quòd Odoardus avus ipsius Raynutii, minimè regnum adeptus fuerit, quo casu diver-
210 sa quoque subest ratio: † quia primogenitura actu acquisita facilius transmittitur in descendentes, veluti in suos hæredes, quàm non acquisita, argument. *l. cum antiquioribus. C. de jure delib. l. 1. C. de his, qui ante apert. tab. ult. l. 1. §. in novissimo. C. de cadu. toll.* sicuti docet Tiraq. *ubi supra q. 14. num. 7.*

Prætereà, etiamsi linea masculina esset præferenda lineæ fæmininæ, ut crebrò adversarii clamant, & ex consequenti non proximitas personæ, quæ ultimo loco regnum possidebat, sed potiùs propinquitas lineæ ad eam lineam, quæ regnum obtinuit, foret attendenda; ob id tamen minimè sequitur Raynutium, utporè in lineâ masculinâ contentum, Philippo Do-
211 mino nostro præferendum fore: † quoniam Raynutius, cùm descendat ex Maria fæmina, nequaquam censetur contentus sub linea masculina Odoardi, ut *inferius* latissimè probamus auctoritate glo. ab omnibus receptæ *in l. Gallus. §. nunc de lege.*
212 *ff. de lib. & posthum.* † quo in loco docet; masculum ex fæminâ descendentem nequaquam sub lineâ masculinâ contineri: alioqui & Philippus quoque Dominus noster descenderet ex linea masculina Emanuelis avi. Nam, quemadmodum descendit ille ex Odoardo, mediante Mariâ matre; sic & Philippum Dominum nostrum descendere ex Emanuele mediante Isabellâ, ejusdem matre, nemo ambigit, atque ita hac de causa hunc illi esse præponendum exploratissimè probamus *in 2. p. numero 257.* dum eò contendimus, Raynutium, neque sub familiâ Odoardi, nec sub ejus lineâ contineri, & consequenter Philippum Dominum nostrum ut proximiorem, tùm Henrico ultimo possessori, tum etiam & Emanueli esse Raynutio anteponendum.

213 † Quapropter, quod & Perusinorũ Collegiũ in Raynutii gratiam excogitavit, tunc proximiorem in quâcumque suc-

ſucceſſione admitti, cùm aliàs is, eiusve linea non eſt excluſa, minimè ad rem pertinet; ajunt enim, Philippum, utpote deſcendentem ex lineâ excluſâ Iſabellæ, nequaquam eſſe admittendum, quamvis proximior ſit, quàm Raynutius; verùm hoc neque colore aliquo defendi poteſt: quoniam, præterquàm quòd Iſabellæ linea nunquam fuit excluſa, ut *inferius in 3. part. num.* 37. oſtendimus, nihil ſanè obſtaret, etiamſi eſſet excluſa, cùm non ſimpliciter, ut ipſi opinantur, ſed ſuſpenſivè, donec maſculi vitam ducerent, foret excluſa, quemadmodum latiſſimè *inferius, in 3. parte* demonſtramus, ubi & multis aliis modis, illiſque veriſſimis, hanc omnium adverſariorum evaſionem diſſolvimus.

SUMMARIUM
SECUNDÆ PARTIS.

1. *Primogenia, & feuda eodem jure dijudicantur.*
2. *Primogenia primogenitis duntaxat deferuntur, ſicuti etiam & feuda.*
3. *In feudo antiquo pater filio præjudicium inferre nequit.*
4. *Pater filium privare primogeniturâ non poteſt.*
5. *Recenſentur auctores, aſſeverantes, primogenia naturam ſapere feudorum.*
6. *Dubium non eſt, quin in feudis maſculus, ſive nepos ex fœminâ deſcendens excludat fœminam, ſeu neptem ex maſculo deſcendentem.*
7. *Patavinorum expoſitio c. 1. de eo, qui ſibi, & hæredib. ſuis maſcul. & fæm.*
8. *Sub* quorumcunq; maſculorum *appellatione, maſculus ex fœmina etiam comprehenditur.*
9. *Patavinorum interpretatio ad d. cap. 1. de eo qui ſibi, & hæred. ſuis, &c. à verbis Imperatoris longè aliena.*
10. *In jure nihil fruſtrà ſcriptum cenſeri debet.*
11. *Subſtitutio ita facta, ut ad deſcendentes maſculos hæreditas perveniat, comprehendit maſculos ex fœmina deſcendentes.*
12. *In feudorum materia hæres maſculus nihil aliud ſignificat, quàm filius maſculus.*
13. *Fœminæ à feudis regulariter excluduntur.*
14. *Fœmina in regno jure optimo ſuccedit, non extantibus maſculis.*
15. *Feuda regulariter dividua ſunt.*
16. *Regna individua.*
17. *Exponitur text. in c. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis maſcul. & fœmin. adverſus Bononienſium & Patavinorum opinionem.*
18. *Conſuetudo, quæ in feudis fœminæ ſuccedunt non minus valida eſt, quàm quæ ad Regna invitat.*
19. *Feuda Regni, Ducatus, Marchiæ, Comitatus, & dignitatum individua ſunt.*
20. *Donatio cauſſa mortis, quantum eſt particeps contractuum, dijudicatur ſecundùm leges, & naturam contractuum; quantum verò ad ultimas voluntates accedit, regulis ultimarum voluntatum ſubjitur.*
21. *Rationes, quibus à feudis fœminæ excluduntur, in Regnis quoque locum vendicant.*
22. *Diſpoſitio ſpecialis extenditur ex ratione generali ad omnia ea, in quibus rationi locus eſt.*
23. *Recenſentur rationes, quibus fœminæ à feudis repelluntur.*
24. *Vaſallus debet eſſe conſtans.*
25. *Fœmina conſilium invalidum, atque fragile eſt.*
26. *Fœmina non valet retinere arcana.*
Æſopus egregius fabulator.
Euripides mulierum loquacitatem indicat.
27. *Reges arcana tacere debent.*
Salomon.
28. *Reges conſtantes eſſe debent.*
29. *Fœmina virorum cætibus ſe immiſcere non debet; & ob id à feudo repellenda.*
30. *Fœminæ arma ferre minimè licet; cum ſit naturâ timida.*
Philo apud Anton. Monachum citatus, qui mulierum arma inſidias eſſe indicat.
31. *Reges & virorum cætibus intervenire, & armis potentiaq; præſtare debent.*
32. *Virtutes, quibus Reges præſtare debent.*
33. *Cicero Regum virtutes recenſet.*
34. *Dio Chryſoſtomus de Regum virtutibus.*
35. *Laudatur in laude vera Philippus, Dominus noſter.*
36. *Luſitaniæ Regnum trahit originem à Tyreſia fœmina, Alfonſi filia.*
37. *Cùm diſpoſitio trahit originem à fœmina, maſculi ex fœmina primogenita deſcendentes, præferuntur maſculis, ſeu fœminis ex ſecundogenito maſculo deſcendentibus.*
38. *Originaria cauſſa expectari debet.*
39. *A primordio tituli, poſterior formatur eventus.*
40. *Diſpoſitio, quæ trahit originem à fœmina, non cenſebitur agnationis conſervandæ cauſſa facta, quia mulieris poſteritas in alienam tranſit familiam.*
41. *Fœmina non cenſetur habere minorem affectionem erga prolem fœmineam, quàm maſculam.*
42. *In habentibus ſymbolum, facilior eſt tranſitus.*
43. *Regnum, tametſi ſuapte natura conſueverit ad primogenitos maſculos, ex maſculis deſcendentes, tranſmitti, ſi tamen ducat originem à fœmina, pari jure tranſmittetur ad maſculos ex primogenita fœmina deſcendentes, etiamſi defecerint fœminæ ex maſculis deſcendentes.*
44. *Idemque dicendum eſt ex Beroii ſententia, quamvis adfuerint maſculi ex maſculis deſcendentes.*
45. *Mulier in conceptione emittendo ſemen, non ſolum præbet materiam, ſed etiam formam.*
46. *Maxima inter Philoſophos, ac Medicos controverſia, nunquid fœmina agat in generatione.*
47. *Documentum Hyppocratis eſt, ſanguinem maternum ad conceptionem aliquid conferre.*
48. *Recenſentur noſtri juris interpretes, qui prædictam ſententiam aſſeverant.*
49. *Non omnino reprehendendi ſunt, qui à matribus ſuis, quod fortè ſint nobiliores patribus, nomen ſibi aſſumunt.*
50. *Tametſi à feudo fœmina repellatur, ſi tamen feudum à fœmina originem duxerit, nequaquam excludetur.*
51. *Regna, quæ trahunt originem à fœminâ, maſculinitatis conſervandæ cauſſa inſtituta ſunt.*
52. *Maſculinitas abſque agnationis adminiculo conſervatur.*
53. *Ratio, quare maſculi fœminis præferuntur in Regnis, nequaquam eſt propter agnationem conſervandam, ſed propter maſculinitatem, ut quòd maſculi majora onera ferant, quàm fœminæ.*
54. *Generis appellatio ad deſcendentes, etiam ex fœminis, refertur.*
55. *Limitatur l. 2. ff. de jure immunitatis.*
56. *In privilegiis contra jus commune, maſculinum non concipit fœmininum.*
56. *Quando temporaliter fœmina eſt excluſa, dubio procul admittitur deficientibus maſculis.*
57. *Fœmina in Regnis, deficientibus maſculis, admit-*

mittuntur, quoniam temporaliter sunt exclusæ, simpliciter non item.

58. *Verba,* Deficientibus masculis, *sunt ablativi absoluti, quoniam resolvuntur in conditionem.*

59. *Facta investitura feudi pro se & suis descendentibus masculis, & his deficientibus, pro fæminis, fæmina semel exclusa à successione patris non ideo censebitur exclusa in eodem feudo a successione fratris, seu alterius transversalis.*

60. *Quando fæmina vel ex pacto vel ex natura feudi vocantur, non censentur simpliciter exclusæ, sed suspensivè, donec masculi vitam duxerint.*

61. *Fæminæ in Regnis & primogeniis sine dubio admittuntur deficientibus masculis.*

62. *Pater in filium vi suitatis transfert succedendi potentiam.*

63. *Coangustatur regula, qua docemur, hæreditatem non aditam non transmitti, ut minimè vendicet sibi locū, cum fæmina suspensivè excluditur a statuto.*

65. *Perusini valde decepti.*

66. *Bononienses varia dicunt, & palinodiā recātant.*

68. *Regula, qua sancitum est, fæminas in Regnis suspēsivè esse exclusas, ita limitatur ab adversariis, ut intelligatur, modo non supersint reliquiæ ex masculo.*

69. *Cum remanent reliquiæ rei, quæ deficit, minimè fit locus ei, qui aliàs juris ordine erat successurus.*

70. *Dativa tutela auxilio testamentariæ excludit legitimam.*

72. *Reliquiarum habēda ratio non est, quotiescunque reliquiæ non constant qualitate illa, cujus caussa in patris persona statuto, aut consuetudine locus fuit.*

73. *In statutis fæminas excludentibus nepos ex filio excludit filiam testatoris, quemadmodum & ipse filius excludere poterat.*

74. *Appellatione filii comprehenditur nepos.*

75. *Si qualitas, quæ inerat in filio, non insit nepoti, nepos non excludit filiam, neque comprehenditur appellatione liberorum.*

77. *Filius in statutis fæminas excludentibus, non repellit filiam ob id, quod filius sit, sed propter qualitatem masculinitatis.*

78. *Regula, quâ sancitum est, reliquiarum semper esse habendam rationem, ita accipienda est, ut intelligamus in casibus à jure expressis, non aliter.*

79. *Fæmina exclusa a successione patris, nō censetur exclusa à successione fratris, seu alterius transversalis.*

80. *Evellitur adversariorum fundamentū, quo passim clamant, Philippum Dominum nostrum, veluti ex radice exclusa descendentem, repellendum fore.*

81. *Semel exclusa, semper censebitur exclusa.*

82. *Referuntur auctores, qui asseverant, semel exclusam non censeri perpetuo exclusam.*

83. *Regula, quæ habet, semel exclusam semper censeri exclusam, non aliter accipienda est, quam cum feudum fuit acceptum pro se ac suis descendentibus, masculis & fæminis.*

84. *Fæminæ in Regnis vocantur deficientibus masculis, nequaquam verò simul cum masculis.*

85. *Communis sententia, quâ docemur, semel exclusam semper exclusam censendam, tunc accipienda est, cum fæmina simpliciter est exclusa, nequaquam verò, cum temporaliter, aut suspensivè.*

86. *Rursus intelligenda tantummodo est in feudis, minimè verò in Regnis, & in cæteris primogeniis.*

87. *Contra naturam feudi est, ut in eo fæmina admittatur.*

88. *In Regnis, & in cæteris quibuscunque dignitatibus, præterquam in feudis, jure communi succedunt.*

89. *Redditur Alciati gravissimi interpretis ratio, quare fæmina semel exclusa in feudis, semper censeatur exclusa.*

90. *Feudorum consuetudo admodum est rigorosa.*

91. *Recepta vulgò sententia, quâ cavetur, fæminam semel exclusam perpetuò exclusam censeri, in feudis ex pacto acquisitis intelligenda est, non etiam in hæreditariis.*

92. *Regna, & feuda ex pacto acquisita valde differunt.*

93. *Cum feuda à jure communi recedunt, in consequentiam minimè sunt trahenda.*

94. *Quamvis emphyteusis æquiparetur feudis, si tamen feudū a jure communi recesserit, nequaquam inter hæc argumentum validum erit.*

95. *Quædam Bononiensis Collegii argumentatio minimè obstat nostræ sententiæ.*

96. *Regnum defertur jure universali, nō singulari.*

97. *Ridicula Bononiensis Collegii interpretatio ad l. Regiam. 2. tit. 15. part. 2.*

98. *Fæmina, quæ deficiente masculo vocatur, defuncto masculo, q̄ prius ea exclusit, dubio procul admittitur.*

99. *Regia constitutio 2. tit. 15. part. 2. adversatur Bononiensium interpretationi.*

100. *Verba legis Regiæ referuntur Hispano sermone.*

101. *Extante lege municipali, quæ extantibus masculis fæminas à successione repellit, neutiquam neptis ex masculo excludit amitam testatoris filiam.*

102. *Neptis melioris cōditionis, quam filia, esse nō debet.*

103. *In nepte non minus cessat statuti ratio, quam in filia, agnationis videlicet conservatio.*

104. *Qualitas masculini sexus, quæ in filio inerat, in nepte deficit.*

105. *Quando qualitas requisita in filio, ut quicquam obtineat, non reperitur in nepote, non idem judicatur de eo, ut de filio.*

106. *Referuntur auctores, asseverantes, neptē ex masculo descendentem, non excludere amitam.*

107. *Nepos jura suorum hæredum nanciscitur.*

108. *Filius in locū parentis per repræsentationē succedit.*

109. *Cognatus est, qui ex fæmina descendit.*

110. *Amita in proximiori gradu, quam neptis, est.*

111. *Falsa quædam adversariorum ratio differentiæ.*

112. *Patruus agnatus est, & in proximiori gradu est, quàm nepos.*

113. *In primogeniis nepotem excludere patruum, receptius est.*

114. *Patruus agnatus est.*

115. *Traditur ratio vera, quare neptis excludatur ab amita in primogeniis.*

116. *Quod vulgò dicitur, amitā non repelli à nepte, & in legitimis hæreditatib., & in primogeniis locū habet.*

117. *Si in legitimis hæreditatib. amita non excluditur à nepte, longè minus in primogeniis excludi debet.*

118. *Qui gradu prior est, is præfertur de rigore juris.*

119. *Æquitas, quæ præcipit, ut filii fratrum cum patruo succedant, non aliter sibi locum vindicat, quàm cùm ambo admittuntur simul.*

120. *Cessante favoris caussa, cessat ipse favor.*

121. *Quod juris est in parte, quoad partem, id quoque esse debet in toto quo ad totum.*

123. *Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*

124. *Succedendi potentia transmittitur in liberos cum exclusione aliorū, qui excludi bātur à capite lineæ.*

125. *Proxima sententia limitatur.*

126. *Neptis repræsentat patrem veluti fæmina, non etiam uti masculus.*

127. *Filia primogenita in Regni successione cæteris sororibus anteponenda est.*

128. *Cognatus masculus cognatæ fæminæ dubio procul præferri debet.*

129. *Masculi fæminis in eodem gradu existentibus sine dubio præferuntur in regnis, & primogeniis.*

130. *Cum bona aliqua lege, vel consuetudine primogenito deferuntur, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo.*

131. *Quando lex excludit fæminas propter masculos ratione agnationis conservandæ, nequaquam fæmina dicitur agnata, ut agnatum excludere valeat.*

132. *Primogenia instituta sunt, ut agnatio cōservetur.*

133. *Neque agnatio, neque familia per fæminas cōservatur.*

134. *Patavinorum interpretatio.*

135. *In re dubia potius interpretatio facienda est, ut agnata excludant cognatos, quam è contra.*

136. *Exclusio cognatorū ab agnatis legib. XII. tab. consona est.*

137. *Masculinum propemodū concipit fæmininum.*

138. *Leges in dubio nequaquam abrogatæ censeri debent.*

139. *Patavini hallucinantur.*

140. *Masculinum in materia differenti, quæ scilicet non æque convenit fæminis, ut maribus, non concipit fæmininum.*

141. *Ma-*

141. *Materia primogeniorum, & statutorum, quibus agnati excludunt cognatos, differens admodum est.*
142. *Primogenita ratione agnationis conservandæ instituta censentur.*
143. *Indefinita non refertur ad omnia, quando non est ratio uniformis.*
144. *In materia successionis, in qua statutum excludit fœminas propter masculos, masculinum non concipit fœmininum.*
145. *Alberti Bruni sententia celebratur.*
146. *Cornei sententia explicatur.*
147. *Agnatos masculos remotiores excludendos esse ab agnatis fœminis proximioribus, nō certa sententia est.*
148. *Paravinorum objectio minimè vera.*
149. *Media jurisprudentia nullam admittebat fœminam ad successionem, præter sororem.*
150. *Iure novo agnatorum, & cognatorum differentia sublata est.*
151. *Responsum objectionis, quæ dici posset, per statuta aut primogenita agnationis & cognationis differentiam introductam esse.*
152. *Quando ex conjecturis deducitur masculinum non concipit fœmininum.*
153. *Casus omissus pro omisso haberi debet, sive omittatur à lege, vel statuto, vel consuetudine.* (dū est.
154. *In dubio secundum jus commune interpretan-*
155. *Idem judicandum est de principio principiante, quod de iis, quæ ex ipso principio sequuntur.*
156. *Quamvis maritus non sit affinis, perinde judicatur, ac si affinis esset; ut quod sit principiū affinitatis.*
157. *De fœmina, quæ ex masculo descendit, veluti de cognata judicium fertur.*
158. *Finis ad quem qualibet res tendit, potius inspicitur, quam quod præsens est.*
159. *Æquum est, omnia à fine denominari.*
160. *Finis declarat, qualis sit res censenda.*
161. *Emphyteusis ab aliquo concessa pro se, proque liberis suis ex linea masculina descendentibus, filia accipiētis emphyteusim nō cōtinetur sub linea masculina.*
162. *Fœmina nupta non patris, sed viri sequitur fa-*
163. *Soror unde dicatur.* (miliam.
Aul. Gellius, Livius, Euripides.
Epicteti sententia apud Ant. Monachum.
164. *Privilegium concessum omnibus descendentibus masculis & fœminis, ita demum competit fœminis si nondum nuptæ fuerint.*
165. *Epilogus rationis.*
166. *Nepos in successione avi succedit in locum parentis ex propria persona, non etiam ex persona parētis.*
167. *Qualitas parentis non nocet nepoti, qui jure proprio nititur avo succedere.*
168. *Quando fœminæ propter masculos statuto excluduntur, nepos masculus ex fœmina, succedit ex propria persona contra fœminam.*
169. *Bononienses palinodiam recantant.*
170. *Potentius est jus, quod quis habet jure proprio, quam quod habet alieno.* (nequit.
171. *Neptis melioris conditionis, quàm ipsa filia esse*
172. *Argumentatio de testatoribus, vel ultimis voluntatibus, ad legē, statutū, vel cōsuetudinē valida est.*
173. *Dispositio ultimæ voluntatis legi æquiparatur.*
174. *Dispositionem hominis, quidpiam filio relinquētis, eumq; de restituendo alteri filio gravantis sub conditione, si sine filiis decesserit, ita interpretatur lex, ut si relicta filia filius gravatus decesserit, non videatur defecisse conditionem.*
175. *Raphaelis sententia in memoriam revocatur.*
176. *Filiorum appellatione filiæ non continentur, cum testator familiæ conservationi prospexit.*
177. *In emphyteusi pro se, & filiis concessa, non continentur filiæ.*
178. *Cum fœmina propter masculos statuto, vel lege repellitur, censetur veluti substituta, masculus verò uti substitutus.*
179. *Testamentum, & lex eodem jure censentur.*
180. *Iisdem modis conjecturatur statuentis mens, quibus & testatoris voluntas.*
181. *Filius repræsentat patrem fictè, non re vera, ex jurisque fictione censetur cum eo eadem persona.*
182. *Repræsentatio privilegium est.*
183. *Tametsi patronus, ejusq; filius sint eadem persona, potest tamen filium præsentare, ut quòd fictè illud eveniat, non verè.*
184. *Is, cui commissa est electio, tametsi se ipsum eligere nequeat, potest tamen filium, ut quod ii fictè, non verè censeantur eadem persona.*
185. *Pater testamenti executor, potest filium suum eligere in pauperem, si is pauper fuerit.*
186. *Filius primogenitus dicitur Rex vivente patre fictè & improprie.*
187. *Ius repræsentationis competit ex jure speciali, non communi.*
188. *Duæ specialitates simul concurrere nequeunt.*
189. *Duæ fictiones dari nō possunt simul cōcurrentes.*
190. *Recensentur fictiones, quæ simul concurrerent si Catharina succederet.*
191. *Excogitantur plures fictiones, quæ necessariò intervenirent, si Raynutius succederet.*
192. *Quod avus patris repræsentetur in filio, procedit ex juris fictione.*
193. *Consuetudo præferens primogenitum, naturaliter intelligi debet, non fictè.*
194. *Ubi casus verus, & fictus operātur eundē effectū, dispositio de vero intelligi in dubio debet, non de ficto.*
165. *Opinio eorum, qui asseverant filium natura censeri eandem personam cum patre, eandemque substantiam esse.*
196. *Leges omnes, quæ citantur pro connexitate, & unitate patris & filii, per verba improprietatem denotantia loquuntur.*
197. *Pene verbum, improprietatem indicat.*
198. *Dictiones Quasi & Quodammodo, fictionem significant, & improprietatem.*
199. *Tametsi suo hæredi potius inferatur, quàm deferatur hæreditas, id tamē ex fictione est, nō ex veritate.*
200. *Patruus avo in proximiori gradu est.*
201. *Ubi sola prioritas gradus consideratur, frater excludit filium fratris, quemadmodum in emphyteusi contingit.*
202. *Fictio nunquā procedit ad veritatē inducendā.*
203. *Lex naturalem veritatem tollere non potest.*
Verba Græca constitutionis referuntur.
Plato, Plautus, Terentius, Phocylides, Pindarus, Sophocles, Agathius.
294. *Aristotelis sentētia est, hoc uno privari Deum, quod factum est, infectum facere non possit.*
Horatius, Plinius, Ovidius, Fabula Argivorum.
205. *Filius succedit, veluti matris imago.*
206. *Explosa Bononiensis Collegii evasio.*
207. *Duæ fictiones concurrere possunt, cum una in consequentiam alterius provenit.* (alterius.
208. *Quando pervenitur una fictio in cōsequentiam*
209. *Qui jure fictione constituitur in locū ejus, quem natura prius genuit, non habet eundem effectum.*
210. *Privilegium datum qualitati, requirit qualitatem veram, non fictam.*
211. *In fictionibus, quæ ad principium suapte natura trahuntur, oportet eandem causam perseverare, alioquin naturam suam mutant.*
212. *Fictio trahi non debet ad tempus, quo sequi potest juris repugnantia, neq; mutata conditione, neque item quando res vitiari potest.*
213. *Fictioni locus nō est, quin extrema sint habilia.*
214. *Privilegii causa cessante, cessat privilegium.*
215. *Successoris privilegium secundum varietatem temporis, & personæ attendi debet.*
216. *Mutatione personæ, vel rei, quæ est immediata causa privilegii, mutatur, & extinguitur privilegium.*
217. *Quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito.*
218. *Prohibitionis causa cessante, ipsaquoq; prohibitio cessare debet.*
219. *Paria sunt fuisse ab initio aliquam causam, sed extinctam, vel nullam fuisse.*
220. *Dispositio, cujus effectus differtur in tempus, cōsideratur secundum illud tempus, in quod differtur.*
221. *Qualitas verbo adjuncta interpretationē ab eo tēpore mutuatur, quod inest verbo participio, cui adjecta est.*

222. Cùm ambigitur cui ex duobus in eodem gradu existentibus hæreditas deferri debeat, in dubio in eam stirpem redire debet, unde primum exierat.

223. Avus paternus in bonis præfertur materno; in maternis verò bonis, maternus avus paterno.

223. Proverbium Græcorum.

Severini poemata in eam rem.

224. Principatus ob publicam utilitatem creati fuere, minimè verò ob Regentium utilitatem.

Cicero, Aristoteles, Isocrates.

225. Masculus ex fœmina descendens, haud dubie dicitur masculus in his, quæ non sunt instituta ratione familiæ conservandæ.

226. Vbi eadem ratio est, eadem quoque dispositio esse debet.

227. Divi Augustini sententia est, eum, qui viribus corporis præstat, debere naturaliter dominari, contrà verò eum servire, qui sit infirmior.

228. Mares robustiores sunt, quàm fœminæ, & viribus præstantiores. Hyppocrates.

229. Vnde dicatur Vir, undeque Mulier.

Lactantius Firmianus, Varro, Divus Augustinus.

Homerus quo pacto appellet mulieres.

130. Mulieres naturâ molles, ob idque mares fortiores sunt.

Lactantius, Galenus, AElianus, Plinius, Aristoteles.

231. Partes omnes, quæ veluti arma à natura tributa, fortiores sunt viris, quam fœminis.

232. Mulieres citius senescunt, ac crescunt, quàm viri.

233. Mulieris non est proprium pugnare. Homerus.

Mars unde dicatur, secundum Varronem. Moyses.

134. Congruit virum fieri fortiorem, fœminam vero infirmiorem.

135. Si mas, & fœmella simul, eodemque tempore mortem obeunt, præsumitur virum diutius vixisse, nisi contrarium probetur.

136. Cum dubitatur, uter prior natus sit mas an fœmina, præsumitur marem ex utero prius exiisse.

Aristoteles, Plinius.

137. Qui plus habet ingenii, is præesse & dominari debet, qui minus servire.

Salomon, Plato, Euripides.

138. Masculi animi viribus præstantiores sunt, quàm fœminæ, quæ proculdubio infirmæ, & fragiles sunt.

239. Mulieres omnes apud Græcos sub potestate tutorum, vel curatorum erant.

Demosthenes, Cicero, Boetius, Cato Censorinus apud Livium.

240. Viri appellatione, Sacræ literæ quid velint, quidque Mulieris appellatione.

241. Plato dubitat, utro in genere mulieres ponendæ sint, rationalium nè, an brutorum.

Euripides.

242. Catharina Bragantia laudatur.

243. Fœminæ interdum sunt sapientes.

244. Lex de prudentibus fœminis minimè fieri debet, quòd raræ sint.

245. Potestas regalis, munus publicum est.

246. Prudentia in Rege admodum desideratur.

Apollonius Thyaneus.

245. In publicis officiis, in quibus ingenii maturitas desideratur, appellatione descendentium non continentur fœminæ.

246. Statutum de conjunctis verba faciens, eosque ad aliquem actum faciendum vocans, non comprehendit fœminas.

247. Mulieres neque à consilio esse possunt, neque consuetudinem inducere, neque in condendis legibus intervenire debent.

Lucanus, Marcellus egregius Poeta.

248. Regnum, & primogenitura dignitates sunt.

249. In dignitatibus masculus existens in pari gradu cum fœmina, sine dubio præfertur fœminæ.

250. Mares majoris censentur dignitatis, quàm fœminæ.

Euripides.

251. Natura semper tendit ad masculum generandum.

252. Fœmina mas læsus & mutilatus, secundum Aristotelem.

253. Decentius fuit, Christum hominem in sexu virili, quam in fœmineo induisse.

Pythagoras, Aristoteles, Albertus Magnus.

245. A destructione consequentis ad destructionem antecedentis, validum est argumentum.

255. Falsum est adversariorum fundamentum, quo asseverant, Raynutium sub linea masculina contineri.

256. Quid sit Linea, definitur.

257. Qui descendit ex fœmina, non comprehenditur sub linea masculina.

258. Fœminæ posteritas in aliam transit familiam.

259. Filius debet portare arma familiæ paternæ, non maternæ.

260. Filius nobilitatem familiæ paternæ sequitur, non maternæ.

261. Quando res pervenit ad eum casum, à quo incipere non potuit, perinde est, ac si nunquam incepisset.

262. Linea non solùm de maribus, sed etiam de fœminis, eorumque descendentibus dicitur.

263. Linea quid sibi velit.

264. Patavinorum evasio prorsus à vero aliena.

265. In successione Regnorum, cum partium jura obscura sunt, dignior minus digno præferri debet.

266. Falsum quoddam Perusinorum enunciatum.

267. Dignitates atque honores dignioribus, atque idoneioribus sunt conferendi.

268. Historia Regni Aragoniæ, causa Regis Domini nostri admodum auxiliatur.

269. Item Lusitanorum historia.

270. Nobilitas, quò antiquior est, eò quoque major est.

Homerus.

271. Nobilitas quo pacto definitur ab Aristotele.

Qui potentior est, dignior est.

273. Naturaliter decet, ut qui potentior fuerit, is dominetur.

Plato.

273. Regis Bienii sententia.

Pindarus, Poeta Thebanus.

274. Victus & captus in bello, servus fit accipientis, legibus Romanorum.

Testimonium Cyri, Persarum Regis. Dyonisius, Halicarnasseus, Cæsar, Cicero, Iustinus, Virgilius.

275. Capta in bello justo, jure quoque divino accipientis fiunt.

276. Potentior, pugnamque vincens in dubio meliora fovet jura.

277. In Regnis, & principatibus satius est, ut natu major, & senior regat, inque iis succedat.

278. Seniores in consiliis quærendis, causisque dubiis dicendis, iunioribus meritò præferendi sunt.

279. Quo quisque senior est, eò præsumitur prudentior.

Loca sacræ scripturæ, Plato, Euripides, Cicero, Homerus.

280. Iuniores bonis moribus à senioribus vinci semper est præsumendum.

281. Vsque adeo præsumitur, senes juvenibus præstare bonis moribus, ut contrarium probari non possit, nisi per quindecim testes.

Plato, Aristoteles.

282. Seniores in omnibus honoribus, & dignitatibus secularibus junioribus præferuntur.

283. Divina scriptura Regem puerum detestatur.

284. Senior principatum gerere debet.

285. Primogenitus dicitur, quem ætate nemo antecellit.

286. Patavinorum, ac Bononiensium responsum traditur.

387. Recensentur auctores, asseverantes patruum præferendum esse nepoti.

288. Cum nepos est senior patruo, omnes utriusque classis Doctores asseverant, hunc illum esse præferendum.

289. Aetatis prærogativa, etiam in diversis lineis, prodest, contra Perusinos.

290. Vbi eadem est ratio, idem quoque jus statui debet.

291. Quæ in ratione conveniunt, minimè sunt dissidentia.

Vbi

Vbi consideratur ætas, successorem dumtaxat inspicimus, non eum, cui successit.

292. *Privilegium, quod competit ratione ætatis, personam non egreditur.*

293. *Nepos jura suorum hæredum nanciscitur.*

294. *Nepos dicitur propriè filius.*

295. *Transversalis non generat transversalem.*

296. *Patavinorum ratio refellitur.*

297. *Privilegium semel extinctum, amplius non revivi scit.*

298. *Melioris conditionis quisquam esse non debet, quàm is, à quo jus in illum transit.*

299. *In successione transversalium, non transmittitur primogenitura.*

300. *In successione fratris, vel filiorum fratris, nulla fit primogenituræ transmissio.*

301. *Ius transmissionis competit ratione suitatis, non etiam ratione indivisibilitatis; contra Patavinos.*

302. *Ætatis qualitas non est transmissibilis.*

303. *Privilegium ratione ætatis competens, personale esse debet.*

304. *Privilegium personale non transmittitur in filios.*

305. *In judicando semper est communis sententia amplectenda.*

306. *In privilegiis, filiorum appellatione, nequaquam comprehenduntur nepotes.*

307. *Bononiensium traditio refellitur.*

308. *Eorum, quæ in filio insunt inseparabiliter, non fit transmissio in nepotes.*

309. *Ius filiationis in patre extingitur.*

310. *Repræsentatio inter patrem, & filium, à lege introducta, ficta est, naturalis non item.*

311. *Omnis fictio removetur à statuto, seu consuetudine de primogenitura loquente.*

312. *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes, si is, cui fideicommissum relictum est, ante eventum conditionis è vita decesserit.*

313. *Fideicommissum conditionale, neque in suos hæredes transmittitur.*

314. *Ius primogenituræ debetur sub conditione.*

315. *Spes succedendi in filio, neque legitima est, neque ullo modo consideranda.*

316. *Nemo potest plus juris in alium transmittere, quàm ipse habet.*

317. *In successione transversalium nulla consideratur spes succedendi.*

318. *In legitimatione filii naturalis, agnati minimè sunt citandi.*

319. *Ius ex statuto filio competens ad excludendam sororem, filius nõ transmittit in suum hæredem si obierit mortem non adita patris hæreditate.*

320. *Si filius ante aditionem efficiatur incapax hæreditatis, non transmittet eam.*

321. *Inter alia miseriarum genera, id homini præcipuum est, ut nullam sinceram veritatem percipere queat, quæ maximis erroribus vitiata non sit.*

Cicero.

322. *Quod futurum est, nisi certum fuerit, & evidens, attendendum non est.*

323. *Nihil tam certum est, quod repentinus aliquis casus non queat invertere.*

324. *Bestia usque adeo lethaliter vulnerata, ut proximè capi possit, non fit vulnerantis, nisi & eam accipiat.*

Pindarus. Proverbium Catonis. Aulus Gellius.

325. *Spes rerum omnium fallacissima.*

Proverbium Græcum. Aristotelis sententia, Virgilius. Ovidius. Cicero. Hesiodus. Dionysius. Livius.

326. *In successione hæreditaria nulla est viventis hæreditas.*

327. *Limitata potentia, limitatũ producit effectum.*

SECUN-

SECUNDA APOLOGIÆ PARS,

In quâ plures excogitantur rationes, quæ ipsius Raynutii, & Catharinæ simul Bragantiæ conatum evertunt.

SCRIPSIMUS ADhuc rationes, quæ adversus Raynutium, tantummodo reclamant, easq; ab adversatiorum calumniis validissimè defendimus, quæ verò deinde sequuntur: non solum ipsius Raynutii caussam, sed etiam Catharinæ Bragantiæ fundamenta, ab adversariis cogitata, evertunt.

1 † Primo igitur nostræ sententiæ assentiri necessarium esse, animo meo duxi, quòd primogenia, atque feuda, uno simul, eodemque jure censeantur, atque dijudicentur; Est enim maxima inter hæc similitudo:

2 † videmus enim, quod quemadmodum primogenia primogenitis tantùm deferuntur, ut scribunt Ioann. Lupus *in Rub. de donat. inter virum.* §. 69 *num.* 21. Roderi. Suarez *in quæstio. de majoratu, colum.* 5. & alii quorum *supra num.* 31. memini; sic & feudum regulariter individuum est, primogenitoque tantùm defertur, text. *in cap.* 1. §. *præterea Ducatus. de prohib. feud. alienat.* quemadmodum *inferius n.* 19. abundè probo.

3 † Rursus, ut in feudo antiquo pater filio præjudicium aliquod sine caussâ inferre minimè potest, text. *in c.* 1. *cum ubi notatur* per Bald. *de success. feud.* quem in hanc rem citat Tiraquel *in d. tractat. de primogenitura q.* 21.

4 *num.* 7. † sic etiam, neque in primogeniis filium sine caussâ privare potest, sicuti docent Ioan. And. Anch. Anton. Imola, & cæteri omnes interpretes *in capit. licet. de Voto.* Andr. Isern. *in capit. omnes filii*, & ibi Matth. Afflic. *colum.* 1. *vers. & quando vivitur, titul. si de feudo fuerit controvers.* Mart. Lauden. *in tractat. de primogenitura, colum.* 6. *vers. quæro, an pater, vel Dux.* Cyriet *in eodem tract. de primogenit. libro* 3. *q.* 3. Ioan. Dilectus, *de arte testandi, titul.* 3. *cautela* 8. *n* 10. & quamplures alii, quos recenset Tiraquel. *d. quæst.* 21. *num.* 5.

5 † His, & aliis rationibus, à gravissimis utriusque juris interpretibus edocemur, primogenia naturam sapere feudorum, & secundùm feudorum leges dijudicari ea, uti ab Archid. & Præpos. *in cap. quam periculosum.* 17. *quæst.* 2. Anchar. *cons.* 341. Oldra. *consil.* 224. quos refert Beroi. *consil.* 120. *num.* 28. *lib.* 2. qui regnum ad instar feudi esse dicunt, Bald. *in l. cum in antiquioribus, colum.* 9. *C. de jure delib.* Soc. *cons.* 47. *num.* 7. *lib.* 3. idem Bald. Angel. Imol. & cæteri recentiores *in l.* 2. *de legat.* 1. Pau. *consil.* 164. *lib.* 2. Tiraq. *in tract. de primogenitura quæst.* 21. *num.* 10. Covar. *libro* 3. *Var. resolut. cap.* 5. *num.* 5. *versic. quinto sed*, idque ut indubitatum amplectitur Cephal. *consil.* 251. *num.* 4. *libro* 2. *& consil.* 252. *num.* 18. & recenset Ant. Gabriel. *inter suas communes conclusiones, libr.* 4. *de successio. ab intestat. concl.* 2. *num.* 10. id quod etiam Bononiense Collegium atq; Perusinorum in prædictis suis consiliis passim fatentur.

† At nemo ambigit, quin in feudis masculus,
6 sive nepos ex fæmina descendens excludat fæminam, seu neptem ex masculo descendentem, ut definitum est egregia Imperatoris constitutione *in cap.* 1. *de eo qui sibi, hæredibus suis masculis, & fæminis, &c.* quo loci cùm feudum cuipiam pro se, proque liberis suis masculis, & fœminis concessum esset, deinde verò vasallus, relictis superstitibus, una filia, & nepote ex altera filia è vita decessisset, sanxit Imperator, nepotē ex filia descendentem admittendum esse, repulsa filia, quod & plures sentiunt, quos refert Curt. Iun. *in tract. feud. quæst.* 28. *in* 3. *p.* Ergo simili modo in proposita affirmare specie consentaneum rationi erit, Philippum Dominum nostrum, tametsi ex Isabella fœmina descendentem excludere Catharinam neptem ex Odoardo descendentem.

Neque me latet, contrariæ caussæ defensores multifariam hoc evellere vehementer conatos. Collegium enim Patavinorum illam de feudis editam constitutionem *in d. c.* 1. *de eo, qui sibi, & hæred. suis masc. & fæmin.* nihil ad rem pertinere censet: † inquit enim,
7 masculum ex fœmina descendentem in illa constitutione eò excludere filiam, quòd investituræ verba concepta sint generaliter, videlicet sub *quorumcunq; masculorum*, seu hæredum descendentium masculorum appellatione, quasi diversum dicendum sit in ea specie, in quâ verba simpliciter sub masculorum appellatione fuerint concepta, ab ea, in qua sub quorumcunque masculorum nominatione. † Nam in hac postrema
8 verborum conceptione masculus etiam ex fœmina descendens, sine ulla Doctorum controversia, comprehēditur; secundùm Albert. Brun. *consil.* 9. *col.* 3. ubi citat Bald. *in l.* 1. *n.* 34. 45 *&* 48. *quæst. & in capit. imperialem, in princ. col.* 6. *de prohib. feud. alien. per Frider.* Alexand. *in l. si patroni, in princ. col. penult. ad Trebel.* Dec. *in cap. in præsentia, col.* 18. *ibi lex prima. extra de prob. & consil.* 239. *primo non videtur. col.* 4. *versic. sed prædictis non obstantibus.* Ant. Rub. Alex. *consil.* 35. *Viso testamento. ad medium.* Stephan. Bertran. *cons.* 54. *Dubium fuit. vol.* 4. *& consil.* 1 *Christi &c. Viso consultationis themate. num.* 36. *vol.* 2. *& consil.* 245. *Viso testamento, num.* 2. *&* 3. *vol.* 3. Matthes. *sing.* 129. *num.* 3. Crotus *in rep. c.* 1. *col. pen. de rescrip. in* 6. Tiraquell *in tract. de primogenitura q.* 13. *n.* 6. *ad fi.* atque ideo *in d. c.* 1. *de eo, qui sibi & hæred. suis.* cùm verba *de quibuscumque masculis*, vel etiam de hærede masculo universaliter scripta fuerint: non mirum (inquiunt) videri debet, si masculus ex fœmina descendens comprehendatur, quod tamen ab hac nostra specie longè diversum est, in qua (inquiunt) speciali lege, aut consuetudine absolutè cavetur, ut filius masculus-

ſeulus fœminam repellat, quin hæredum, ſeu quo-
rumcunque maſculorum mentio fiat. † Verùm dum 9
hujuſmodi interpretatione textum illum elucidare
conantur, ita eum pervertunt, atque obſcurant, ut ni-
hil à mente, ſententiaque Imperatoris excogitari poſ-
ſit alienius. Etenim unum adſumptum non probant,
alterum falſum eſt: quis enim dicat, eò loci de qui-
buscunque maſculis verba concepta fuiſſe, cùm & ver-
ba ipſa, tùm rubricæ, tùm & ejusdem conſtitutionis
prorſùs contrarium ſine ulla cavillatione poſtulent.
Nam Rub. ſic ſe ſe habet, *de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis
maſculis, & fœminis inveſtituram accepit.* tex. autem
ſic incipit: *qui ſibi, vel hæredibus ſuis maſculis, vel his
deficientibus fœminis, per beneficium inveſtituram
feudi accepit, &c.* Nullum igitur eò verbum eſt, quod
ſignificet de quibuscunque verba feciſſe, ſed tantum-
modo de maſculis; neque enim in illa duntaxat conſti-
tutione indicat Imperator, maſculum ex fœmina com-
prehendi appellatione maſculorum, ſed etiam id ipſum
expreſsè vult *in authent. de hæred. ab inteſt. in §. 1.*
dùm inquit in hæc verba: Si quis igitur deſcendentium
fuerit ei, qui inteſtatus moritur, cujuslibet naturæ, aut
gradus, ſive ex maſculorum genere, ſive ex fœminarum
deſcendens. Et iterum in illis verbis: Nulla intro-
ducta eſt differentia, ſive maſculi, ſive fœminæ ſint, ſeu
ex maſculorum prole, ſeu fœminarum deſcendant.
Quibus verbis manifeſtius, quàm amplius probare
neceſſe ſit, ſignificat Imperator, maſculos etiam dici,
qui ex fœmina deſcendunt, neq; ſimplici appellatione
maſculorũ deſcendentiũ, ſolos deſcẽdẽtes ex maſculis
venire, ideoq; non ſatis Imperatori viſum fuit dicere, ſi-
ve maſculi ſint, ſive fœminæ, ſed amplius adjecit, ſive ex
maſculorum, ſive ex fœminarum prole deſcendant;
quod fuiſſet ſupervacuo adjectum, ſi maſculi deſcen-
dentes hi tantum intelligerentur, qui deſcendunt ex
maſculis, † quod dicere nõ debemus, p *l. ait prætor. §. 1.* 10
in prin. ibi, non fruſtra adjecit. *de jureiur. l. & poſtlimi-
nium. §. ult.* ibi, aliàs ſuperflua. *cum ſim ff. de captivis.*
Adjecit igitur Imperator, & expreſſit, ut intelligeremus
maſculos ex fœminis contineri appellatione maſculo-
rum, quibus etiam adſtipulantur text. *in l. ult. ff. de
pollicitatio. & l. cognoſcere §. liber ff. d. V. ſignificat l. fi-
nal. C. de ſuis, & legit. hæred. l. jubemus. § penult. ff.
ad Trebellianum*, atrectiſſimè animadvertit Rapha.
Fulg *conſ. 86. ex facto proponitur, col. 1.* † ubi addu- 11
ctus ex prædicta Imperatoris conſtitutione *in d. §. 1.* ex
facto reſpondit, ſubſtitutionem ita factam, ut in deſcẽ-
dentes maſculos hæreditas perveniat, comprehendere
maſculos ex fœmina deſcendentes; id quod etiam pla-
cuit Dyno, & Alberico *in l. Neratius ff. de manumiſſ.
teſta.* & Caro. Rui. *conſ. 120. num. 8. lib. 1.* auctoritate
text. præd. *l. ult. & in d. l. cognoſcere. §. liberorum.*
quibus cautum eſt, liberorum maſculorum appellatio-
ne contineri maſculos ex fœminis deſcendentes; &
idem velle videtur Paul. Caſt. *conſil. 241. quod iſta ma-
ter, col. 2 in verſic. ad confirmationem, lib. 2.* ubi in-
quit, quòd extante ſtatuto, ut fœmina non ſuccedat
extante maſculo, non excludi filium filiæ per maſcu-
lum; cui ſubſcripſit Cæpolla *cauſarum civilium, con-
ſil. 7. punctus quæſtionis, col. pen. ver. item, quòd iſta
verba.* quos citat Tiraquell. *In tract. de primogen. q. 13.
num. 4. & 5.* idem Paul. Caſt. *in l. 1. C. de cond. inſer.
n. 2.* qui tametſi in ſpecie illius l. non contineri eum,
affirmaverit, in cæteris verò contrarium aſſeverat. Ne-
que ab hac ſententia diſſentiunt Cy. & Bal. *in auth. ceſ-
ſante. C. de leg. hæred.* Cald. id etiam expreſsè docens
*inter conſil. Bal. conſil. 137. Dominus Iordanus, per to-
tum conſil.* Pet de Anch. & Flor. *conſil. 359. incip. Nos
Petr. de Anch.* Greg. Lopez *in l. 3. tit. 12. p. 6. col. 6. in
gl. 2. verſic. mugeres*: qui omnes liquido colligunt, ma-
ſculorum appellatione comprehendi maſculum ex fœ-
mina deſcendentem, id quod inferius *num.* 225. & aliis
in locis apertiſſimè conſtabit.

Quod verò Patavini cenſent, de hæredibus maſcu-
lis *in d. cap. 1.* ſcriptum eſſe, non etiam de filiis maſcu-
lis, negari non poteſt; id tamen non eò ſpectat, ut ex eo
de filiis maſculis in inveſtiturâ ibidem tractatum non
fuiſſe dicamus: † quoniam in feudorum materia, 12
qui inveſtituram feudi pro hæredibus maſculis acce-
pit, perinde eſt, ac ſi diceret pro filiis maſculis, ut ver-
bum *Hæres maſculus*, nihil aliud ſignificet, quam fi-
lium maſculum, ut compertum eſt *in c. 1. §. & ſi Clien-
tulus. de alien. feud. verſic. eo mortuo ſine legitimo hæ-
rede maſculo. quod verbum ita intelligendum eſt in
feudo: id eſt, ſine filio maſculo.* Hæc ibi Imperator.
Quibus verbis appellatione hæredis maſculi filiũ ma-
ſculum ſignificare Imperatorem *in d. c. 1. de eo qui ſi-
bi & hæred. ſuis &c.* non obſcurum eſt, ſicuti etiam an-
notarunt Bart. *in l. Gallus. §. etiam ſi parente, col. 1.
ver. circa quod dic. ff. de lib. & poſthum.* idem Bar. *in
l. pro hærede. §. ſi quid tamen. ff. acq. hæred.* per illum
tex. ad idem Cor. *conſil. 16. aperta fronte, num. 6. &
ſeq. lib. 1.* Grat. *reſp. 4. dubitabat. num. 32. & reſp. 110.
thema tale eſt. num. 48. p. 1.* Gozad. *conſil. 9. in hac
cauſa, num* 52. Afflict. *in præludiis feud. num. 121. &
ſequent.* Gozad. *conſil. 26. in cauſa, n. 50.* Ant. Rub.
conſil. 164. num. 13. Pariſ. *conſil. 2. num. 23. lib. 1.* Bal.
*in c. in præſentia, col. 3. num. 16 verſic. circa primam
partem. de prob.* Ang. *conſil. 110. ſanctiſſima, & illu-
ſtriſſima, col. 2. num. 5.* Cald. *conſil. 15. de ver. ſig.* Fulg.
conſil. 278 Alex. *in d. §. etiam ſi parente, & in l. etiam.
ff. ſolut. matrim.* Dec. *in d. cap. in præſentia, n. 44.
cum ſeq.* & eſt communis, ſecundùm Dec. *in conſil. 185.
col. 3. ver. non obſtant allegata ſupra. & in conſil. 288.
n. 9. & conſ. 10. & 445. n. 13.* Io. Cephal. *conſil. 3. num. 3.*
Albert. Brun. *conſil. 121. ver. & quod talis.*

Itaque, quamvis de hærede maſculo verba fece-
rit inveſtitura, de qua *in d. c. 1. de eo qui ſibi & hæred.*
tractatum eſt; id tamen perinde eſt, ac ſi diceret de filio
maſculo: & ideo veriſimile, & conſentaneum rationi
eſt, ut quemadmodum in illo contextu repellitur fœ-
mina à maſculo ex fœmina deſcendente; ſic & in noſtro
caſu Catharina ex maſculo deſcendens, repellatur à
Philippo noſtro ex Iſabellâ deſcendente, non obſtanti-
bus Patavinorum reſponſis.

Sed ut res hæc magis illuſtretur, apertiuſque Phi-
lippi optimi jus reddatur, accuratius ea tractanda eſt,
ne quidquam ex adverſariorum traditionibus inſolu-
tum remaneat. Sunt enim & alii, qui vituperent ſi-
militudinem à nobis traditam inter primogenia, & feu-
da, ac tanto in errore verſantur, ut argumentum de feu-
dis ad primogenia, & è contra pernegare velint, duabus
rationibus adducti. † Altera eſt, quòd in feudis fœ- 13
minæ propemodùm & regulariter excludantur, text. *in
capitul. 1. §. filia verò, de ſucceſſ feud. & in c. 1. §. hoc
autem notandum. qui feud. dar. poſ. & in c. ſimiliter,
de capitan. qui curiam vendi. & in c. 1. de grad ſucceſſ.
in feud. & in §. quin etiam, tit. Epiſc. vel Abb. & in
c. 1. tit. an mutus, vel aliter imperfect. & in cap. feud.
tit. ſi de feudo fue. controv. & in cap. 1. de alien. feud.
pater.* docet Hoſtien. *in Summa de feudis. §. in quibus
caſibus.* Alvaro. *in cap. 1. ad fi. de natura ſucceſſ. feud.*
Bal. *conſil. 232. fœmina. in princ.* Anchara. *conſil. 274.
dominus Lazarus, colum. 1. num. 3. & conſil. 339. pro
majori, num. 6.* Cuma. *conſil. 138. conſultatio, num. 2.*
Alex. *conſil 10. viſo inſtrumento, num. 6. lib. 5. & in l.
ſed ſi hac. §. liberos, num. 6. de in jus vocan.* Corneus
conſ. 16. n. 4. & conſ. 239. pro deciſione, n. 5. lib. 1. Soc. *cõſ.
19. pro deciſione. lib. 1. n. 1.* Curt. Sen. *cõſ. 49. memoria re-
colenda, n. 1. & ſeq. n. 5.* Iaſ. *in l. de quibus, n. 64. ff. de leg. 1.
& in l. fi. n. 26. C. de edict. divi Adria. toll.* Rui. *conſ. 18.
primo principaliter, num. 1. lib. 1.* Dec. *conſil. 86. &
pro tenui. num. 6. & conſil. 193. num. 5.* Goza. *conſ. 10.
in hac cauſa, num. 13. & conſil. 36. num. 16.* Mar. Iun.
*conſil. 65. cum in præſenti, num. 2. & conſil. 76. cum
diebus. n. 3. lib 1.* Pariſ. *conſ. 4. conſiderando, n. 2. & con-
ſil. 22. Illuſtriſſime. n. 1. lib 1.*

Quare cùm in feudis fœmina non admittatur,
non mirum eſt, inquiunt, quod *in d. cap. 1. de eo, qui ſi-
bi & hæredibus ſuis maſcul.* fœmina ex maſculo deſcẽ-
dens repellatur à maſculo ex fœmina deſcendente.
† Quod tamen aliter ſe habet in regno, de quo præſens 14
nobis diſputatio eſt; in eo enim fœmina, non extanti-
bus maſculis, dubio procul ſuccedit, ſecundùm Abb.
in cap. dilecti. numero 11. de arbitris, Anchara. *in d.
conſil. 339.* Ang. & Decium *in l. fœmina, num. 3. ff. de
reg. jur.* & alios, quos inferius *num.* 61. in memoriam
reduximus.

Alte-

Alteram verò rationem, qua de feudo ad primogenia argumentum minimè esse sumẽdum existimant,
15 ex eo depromunt, † quòd feuda regulariter dividua sint ex tex *in cap.* 1. §. *item si duo.* & ibi And. Iser. Alvarot. & Cardin. Alexand. *tit. quibus mod. feud. amit.* & *tex. in cap.* 1. *in* §. *omnes filii. titul. si de feudo fuerit controversia inter domin.* & *agnat.* & *in c.* 1. *titul de natura feud.* & *in* §. *præterea ducatus*, ibidemque Andr. Isern Alvar. & Card. *tit. de prohib. feud. alien per Frid.* & *in cap. pen. tit. de prohib. feud. alien.* Bartol. *in l. qui Romæ.* §. *duo fratres. quæst.* 10. *de verbor. oblig.* Bald. Angel & fere omnes *in l. cum hi.* §. *si uni. de transactio* Abb. *consil.* 82. *conditoris omnium. colum penult.* & *per totum, libr.* 1. Cur. Sen. *cons* 69. *Dominus Io. colum.* 3 *num.* 7. *vers. sed præmissis non obstantibus.* Soc. *cons.* 67. *lib.* 1.

† Regna verò, quæ individua sunt, primoge-
16 nito tantum, non etiam cæteris fratribus deferuntur: ut *in* 1. *p num.* 35. scripsimus. Tamen, si veritate magis, quam contradicẽdi studio, ac cupiditate teneamur, horũ error pejor est priori, quos mirum in modum convincit Anch. *in consil* 359. *incip. Nos Pet. de Anch.* & *Forianus, numer.* 3. quamquam enim fœminæ in feudis regulariter non admittantur, id tamen minimè
17 ad rem pertinet: † Quia Imperator loquitur *in d. cap. de eo, qui sibi* & *hæred. suis mascul.* in eo casu, in quo fœmina vi pacti, aut consuetudinis poterat admitti ad successionem feudi, masculis deficientibus; & sic in ea hypothesi, in qua non minus, quàm in regnis fœminæ, non extantibus masculis, succedere permittebatur, sicuti & *in Rub.* & *in contextu illius consti-*
18 *tutionis* aperte constat. † Nam & consuetudo, qua in feudis quandoq. fœminæ succedunt, non minus jure probata, quàm quæ in regnis introducta est, ut illustre nobis exemplum scriptum reliquit in regno Apuliæ Bald. *in l. quoties. C. de jure* & *leg. hær* & *in c.* 1. §. *hoc quoque, de success. feud.* quibus in locis docet, fœminas in eo regno, tametsi feudatario, vi consuetudinis succedere. Cui etiam subscribunt in eodem Regno loquentes, Gemin *in c.* 2 *col.* 2. *de sup. neg præl. lib.* 6. Corse. *in tract. de potest. Regia. quæst.* 94. *ad fin.* & in feudis Paravinis eandem consuetudinem probat Cur. Iun. *consil.* 174. *præsupponitur, ante num.* 10 & Ioan. Bap. Ferret *consil.* 87. *in præsenti, num.* 10. & in feudis Galliæ tradunt Guido Papa *decis.* 59. *incip. secundum usus.* Ias. *in l. de quibus, num.* 64 *ff. de legi.* Bertrau. *consil* 276. *viso, num* 7. *vol.* 1. & *consil.* 16. *ex themate, num.* 16. *vol* 1. Ripa *respon.* 1. *pro resolutione, num.* 70 *lib* 1. & de quacunque in universum consuetudine, qua fœmina ad feudum admittitur, Andr. Iser. *in cap.* 1. § *hoc autem qui feud. dar. poss.* Bal. *cons* 410. *Caius salu, n* 2 *lib.* 5. Alex. *consil.* 29. *quoniam abunde, num.* 2. *lib* 1, Dec. *consil.* 423. *proponitur, n.* 13. & *consil* 441 *in casu, num.* 20. Goza. *consil* 8. *n.* 10. Spec. *de feudis.* §. *quemadmodum, vers.* 21. *cap.* 25. Alv. *in d. cap* 1. §. *hoc autem.* quapropter, cùm consuetudo, de qua fœminæ in feudis succedunt, non minus valida sit, quam quæ ad regnorum successionem eas invitat, cùmque text. *in d. cap.* 1. *de eo, qui sibi* & *hæred. suis.* in ea specie loquatur, in qua vi pacti, aut consuetudinis fœminæ vocabantur, utique dicendum est, nullam esse in feudis specialitatem, quod attinet ad prædictam de feudo ad primogenia argumentationem, sed potius eam firmam, rectamque fore.

Neque obstat altera ratio, qua feuda individua esse probabant: quia jura illa, aut auctoritates interpretum hoc ipsum definientia, ita accipienda sunt, ut
19 intelligamus ea, † præterquam in feudis Regni, Ducatus, Marchiæ, Comitatus, & aliarum hujusmodi dignitatum. Hæc enim sine dubio individua sunt, ut definitum est *in d.* §. *præterea Ducatus.* & ibi notant Iac. Bello Andr. Iser. Bald. Alva. & omnes, ad idemq; est gl. ult *in c. licet. de voto*, ubi etiam notant Io. And. Abb. & cæteri scribentes, Old. *consil.* 231. & *eius de quo quæritur, ante fin.* & *consil.* 237. *perlectis*, Ant. Imol. Abb. Fel. & Dec. *in c. prudentiam, in princ. de offic. de legat.* Alber. *in l. communi dividundo, in princip. ff. ff. communi dividundo.* latè Lucas de Penna in *l.* 1. *colum.* 3. *C. de veteran. lib.* 12. & cæteri fero omnes in divisionibus feudorum, videlicet Iacob. Bello. *in* 8. *divisi.* Alvarot. & Cardinal. *in* 9. *divisi.* Mar. Laud. *in* 11. *division.* inter regna enim, & inter hujusmodi feuda dignitatis maxima versatur similitudo, ob idque dubitandum non est, quin inter hæc reciproca argumentatio valida sit.

Nam, etsi feuda à regnis in quibusdam differant, ex eo tamen minimè elicitur, quantum ad successio-
20 nem pertinet, non esse ea pari jure dijudicanda. † Videmus enim donationem causâ mortis, quantum naturæ contractus particeps est, dijudicari secundum præcepta contractuum: quantùm vero ad ultimas voluntates accedit, iisdem ultimarum voluntatum regulis subjici, Bald. Angel. & cæteri in *l* 2. *de legat. primo.* Socin. *consil.* 47. *num.* 7. *vol.* 3. Ioan. Cyrier. *de primogenit. lib* 3. *quæstio.* 4 *num.* 13. Natta *consil.* 675 *n* 36. *lib.* 4. & ita hac eadem ratione, præter eos, quos supra *num.* 5. citavi, argumentatur Soc. *num.* 7.

Porrò, si quis rem hanc diligentius perpenderit,
21 non difficili negotio animadvertet, † rationes illas, quibus fœminæ à feudis excluduntur, easdem quoque in regno subesse, ut sine ulla dubitatione de feudo ad regnum justam & æquam argumentationem dica-
22 mus. † Siquidem dispositio specialis, quæ jure aliquo speciali loquitur, ita ex ratione generali extendi solet, ut ubi ratio illa vendicat sibi locum, & dispositioni locus esse necesse sit. *l. nomen debitoris.* §. *ult. de legat.* 3. *l. cum mulier. ff. solut. matrim. l. regula.* §. *si quis.* & *ibi* Bar & Bal. & iterum *in* §. & *licet ff. de juris,* & *facti ignor. l.* 1. §. *hoc interdictum. de fonte. l.* 1. § *mater, versic. quid si curatores.* & *vers. quid si decesserit. ff. ad Tertull. l. cum pater.* §. *dulcissimis ff. de leg.* 2. *c. secundò requiris. de appell.* ibidemque Bal. *constitutionem, de reg jur. in* 6.
23 † Duas enim potissimum rationes reperi, qui-
24 bus fœminæ a feudis repelluntur: una est, † quod
25 vasallus debeat esse constans. *cap.* 1. *de no. for fi.* † fœminæ vero consilium invalidum, fragile, atque infirmum est *l.* 2 §. *hac verba, vers. infirmitas ff. ad Vellean.* ut & *inferius* abunde probamus, & hanc ipsam rationem inter alias docere visus est Bal. *in l. quoties, versic.* & *dic, quod mulier regulariter. C de jure* & *leg. hæredib.* Nicol Neapol *in c.* 1. §. & *cum* & ibi quoque Alvaro. *colum ult.* & Cardin. Alexand. *cart. antepenult. fall* 9. *titulo, qui feudum dare pos.* Soc *consil.* 257. *visis investituris, colum.* 2. Curt Iun *consil.* 1. *facti contingentia, colum.* 4. Bald. *in cap. significavit. colum.* 1 *de rescript.*

Altera vero ratio, quâ mulier à feudo repellitur extantibus masculis etiam ex fœmina descendentibus,
26 ea est, † quòd nesciat retinere arcana, cùm tamen vasallus inter alia hoc jurare debeat, arcanum, quod manifestaverit Dominus, nemini se proditurum, *l. c.* 1. *de no. for fid.* quam etiam rationem reddunt Martin. Lauden. *in cap.* 1. §. & *quia videmus, colum.* 4. & ibi Card. Alexand *colum.* 11. 17. *fal.* 9 *tit. qui feud. dare poss.* Iacob. à S. Georg. *in tractat. feud. verbo Marchio in Italia, vers. item quæro, Marchio. colum.* 2. *fal.* 7. Ias. *consil.* 83. *consultus, col.* 2. *libr.* 1. & 68. *viso themate, colum pen. libr.* 3. Benedict. *in cap. Raynutius, n.* 11. *vers. duas habens filias, num* 31. *de testament.* quibus adde quod Æsopus ille egregius fabulator apud Planudem monet arcana mulieri nullatenus esse credẽda. Τῇ γυναικὶ μηδὲ πιστεύσῃς ἀπόρρητον. quam etiam mulierum loquacitatem Euripides in Phœnissis manifestè indicat in hæc verba:

Σμικρὰς γὰρ ἀφορμὰς ἢν λάβωσι τῶν λόγων
πλείους ἐπιφέρουσιν· ἡδονὴ δέ τις
γυναιξὶ μηδὲν ὑγιὲς ἀλλήλαις λέγειν.

id est, adverbum:

Parvas enim occasiones si nactæ fuerint sermonum,
Plures super ingerunt. voluptas quædam est,
Mulieribus nihil sanè, sibi invicem obloqui.

Sed, ut ad rem redeam, quis est tam rationis expers, qui has ipsas rationes in regibus subesse ignoret. Nonne Reges tacere debent. † id quod Salamon *proverb. capit.* 3. significat: Noli (inquit) Regibus

bus dare vinum, quia nullum secretum, ubi regnat ebrietas † nonne reges debent esse constantes, 28
quo respublica, ejus oppressores, ac turbatores pœnis afficiendo, pace, ac tranquillitate fruatur. *capit. grandi. de supplen. neglígent. Prælato. cap. ab imperatore. 23. quæstio. 3. capit. boni principis, & cap. si imperator, ad fin. 96. distinct. capitul. quia sancta. & capitul. si tibi domino, & capitul. Valentinianus, ad fin. & cap. Adrianus. 63. distinct. cap. administratores. capitul. regum. cap. incestuosi. 23. quæst. 5. cap. dicat. 23. quæst. 5. capit. non invenitur. & cap. si Ecclesia. 23. quæst. 4. & cap. Christianus, ad fin. 11. quæst. 1.*

29 † Sunt & aliæ rationes, quibus interpretes nituntur, ut fœmina à feudo excludatur, utpote, quod virorum cœtibus fœmina immisceri non debeat *l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetra.* quemadmodum 30 tradit Bartol *in dicta l. quoties.* † neque arma afferre, cum sint natura timidæ atque debiles, quarum vires insidias dumtaxat esse, scribit Philo apud Anton. Monachum Melissam, *libro 2. capite 86.* Θῖς ἰσχὺς ἀπέστη τῶν τῆς φύσεως τυραννικῶν πανουργίας τὰς ἐπιβουλὰς κατεσθίουσιν. Id est Quibus vires desunt, tyrannicæ naturæ homines, tem astu, & insidiis moliuntur. Et hæc ipsa ad principatus gubernationem longè magis necessaria esse, quam in 31 feudis, exploratissimum est, † quod videlicet virorum cœtibus intervenire debeant, & simili modo, armis potentiaque præstare. *capit. ab imperatore. 23. quæst. 3. §. 1. in proœmio institutionum, vers. non solùm armis decoratam, & l. uni. in princ. C. de Iustinian. Codic confirman.* aliisque innumeris 32 virtutibus Reges præditos esse oportet, † quas recenset Stobæus *de Regno, sermone 45. & 46.* Corset. *de potestat. Regia. quæst. 32.* Alfon. Alva. *in Thesauro Christian. relig. cap. 54. num. 17. 30. 33. 34.* 33 † Quibus adde Ciceronem *in oratione pro lege Manilia,* sic dicentem; Frugi hominem dici, non multum laudis habet, ferocem justum, severum, gravem, magnanimum, largum, beneficum, liberalem, & mansuetum, hæ sunt regis laudes. 34 † Cui etiam etiam adstipulatur Dio Chrysostomus in pulchra illa, elaboratâque oratione, quam de Regno condidit. Cui majori, inquit, opus est prudentia, quàm ei, qui de rebus maximis deliberat? cui sinceriori justitia, quàm ei, qui legibus est ipsis major? cui majori animo, quam ei, cujus omnia viribus servantur? cui abstinentia, & sobrietate majore, quàm ei, cui omnia licent? quem magis oblectare debent virtutis exercitia, quam eum, qui omnes homines animi sui spectatores habent, ac testes, & cujus gesta nihilo magis latere possunt, quam circulus solis lumine suo cuncta penetrantis. Idemq. auctor *in ea ipsa oratione* sic scribit: Si benignus, si humanus, si legum cultor, si omni cura, & cogitatione populi saluti studeat, & utilitati, si aliis suam felicitatem impartiatur, propriam cõmoditatem à populi utilitate non secernat, tunc vere Rex est, & potentia maximus. † Hæc ille. Quæ omnia quàm 35 latè pateant in potentissimo Philippo, divinæ ejus (ut ita dicam) actiones, quibus semper floret, apertè demonstrant. Is enim, ut qui singulari doctrina excultus perfectam vitam, & penè divinam vivens, contemplatione firmus, actione constans, sermone prudens, ut qui denique lõga providentia, mirabili consilio, incredibilique potentia præstat, universam Hispaniam, & & Italiam majori ex parte, novum etiam orbem, à nobis tam procul longissimo maris tractu sejunctũ, aliasque innumeras nationes, & provincias in ditionem suam redactas regit, imperat, atque gubernat, & præter prudentiam, probitatem, & æquitatem, quibus in componendis omnibus Principibus Christianis flagrat, adeo promptus est ad universam Rempublicam Christianã adversus Turcarum, & Maurorum classes tuendam, ut merito totius Reipublicæ Christianæ propugnaculum habeatur, quin illi ne minimâ quidem parte quisquam Principum valeat æquari.

Quocirca rationes omnes, quæ in feudis ad excludendas fœminas vigent, eædem quoque in regnis vindicent sibi locum quodque in feudis constituitur, id ipsum in regnis constituere necesse est, & ob id Catharina jure optimo à Philippo nostro repellenda.

Longior in his fui, quàm quorundam adversariorum forte stomachus ferat, sed cùm in his omnem suam vim adversæ sententiæ patroni constituant, operæpretium me facturum duxi, si paulo distinctius, ac efficacius eorum traditiones everterem. Secundò Lusitanorum Regnum ad Philippum nostrum pertinere, luce ipsa clarius constabit animadvertenti. † Re- 36
gnum illud originem trahere à fœmina, nempe à Tyresia, Alfonsi filia, quæ nupsit Henrico Lotharingo, ut scribit Michael Ritius, *de historia Regum Hispaniæ. lib. 3. cap. 29.* cui Lusitaniam in dotem dedit Alfonsus pater, quod initio hujus responsi, non sine mysterio, in facti enarratione animadvertimus: ex hoc enim elicitur, in eo regno non tantum succedere masculos ex masculis descendentes adversus fœminas ex masculis primogenitas, verùm etiam masculos ex fœminis descendentes. † Nam, cum di- 37
spositio aliqua, quæcunque sit, trahit originem, fœmina non tantum accipitur de masculis ex masculis descendentibus, verùm etiam de masculis ex fœminis descendentibus, ut masculi ex primogenita fœmina descendentes excludant masculos, seu fœminas ex secundogenito masculo descendentes, etiamsi masculorum dumtaxat in ea dispositione mentio facta fuerit, non etiam fœminarum, † ut quod ori- 38
ginaria caussa spectanda sit, *l. si id quod. ff. de donat. l. tutor. ff. de fidejussor. l. 1. ff. de origin. jur.* & à pri- 39
mordio tituli posterior formetur eventus. *l. 1. C. de imponen. lucra. describt. libro 10. cap. primo §. ex eadem. de leg. Corradi.* † neque enim talis di- 40
spositio censetur caussa agnationis conservandæ facta, cùm mulieris posteritas in alienam transeat familiam, & filii ejus non matris, sed patris sequantur agnationem, *l. pronunciatio. §. fin. l. familiæ. §. fœminarum ff. de verborum sig.* sed potius censebitur facta masculinitatis conscribendæ gratia propter votum parentum, quod æque in matre, sicuti & in patre consideratur. *l. nam & si parentibus. ff. de inofficio. testam. l. scripto. ff. unde libri.*

† Neque enim fœmina minorem censetur ha- 41
bere affectionem erga prolem fœmineam, quàm masculam, ob similitudinem sexus, secundum Anchar. *consil. 336. pro majori, colum. 4. numer. 8. versicul. tertio, quod proles.* † adductus argumento ejus, quod 42
Arist. docet *lib. 2. de genera. & corruptio. cap. 4.* in habentibus symbolum, faciliorem esse transitum, id quod probatur *in l. 3. §. ultimo, & in l. seq. & in l. sed cum patrono, in princip.* & ibi Albert. *de bono. possession. l. an inutilis §. acceptum. ff. de acceptil.* qua de re latè Tiraquell. *in tractat. de legibus connub. in 5. l. numer. 2.* His, & aliis rationibus similibus adducti, jure optimo ab interpretibus nostris docemur, † 43
maximè ab Ancharano *consil. 39. numer 7.* quod regnum tametsi suapte natura consueverit ad primogenitum masculum, & deinde ad primogenitos masculos ex masculis descendentes transmitti, ut scribunt Innoc. lo. And Gofied Abb Card & cæteri omnes scribentes *in d. cap. licet. devoto.* si tamen originem duxerit à fœmina, simili modo, parique jure ad masculos ex fœminis descendentes transmitti, etiamsi non descenderint ex altera linea fœminæ ex masculo descendentes. Cui subscripserunt Socin. *in l. Gallus §. nunc de lege. num. 5.* ibidemque Aret *col. fin. de liber. & posth.* Ias. *in l. sed si hac. §. liberos. de in jus vocando, num. 1.* idem Ias. *consil. 117. col. 2. libro 4.* Bald. *in l. quoties. C. de suis, & legitimis hæred.* Socin. *in l. cum avus. ff. de condi. & demonstrat. col. 46. vers. tertius casus* Decius *in capitul. in præsentia, colum. 4. versiculo ultimo etiam alius casus, de probat.* quos refert ac sequitur Tiraq. *in legibus connub. in 5. l. connub. numer. 26* idem Tiraquell. *in tractat. de primogen. quæstio. 10. num. fin.* Abb. *consil. 3. dub. 2 numer 3. versic. & per consequens post mortem, libro 2.* quorum sententiam frequentiorum interpretum consensu receptam attestatur Alvar. Portugal. *de jure emphyt. quæstio. 41 numer. 5.* Iul. Clar. *libr. 4. sentent. quæstio 73. versicul. præterea quæro.* communem ibidem dicens, Alcia-

cia. *consil.* 96. *numer* 32 Augu. Bero. *in consil.* 120 *num.* 3 & *num.* [illegible] communiter [illegible]

44 † quo loco Ancharan. & [illegible] auctoritate [illegible] xus continuit [illegible] ex fœmina primogenita descendentem exc[illegible] quod magis est ex masculo descendentem in eo [illegible] quo primogenitura ducebat [illegible] fœmina, quæ velut ra-
45 dix semper [illegible] descendentibus. † ut quod ea non solum mater [illegible] conceptione [illegible] &
46 mas [illegible] † qua in re tametsi inter Philosophos, & medicos maxima fuerit controversia, ut videre licet apud Aristot. *lib. de generat. animalium, capit.* [illegible] *lib.* [illegible] *capit.* [illegible] *de animalibus, libr.* 9 *tractat.* [illegible] *lib.* [illegible] *de semine,* & [illegible] *de utilitate partium, libr.* [illegible] Avicenn. *libro* [illegible] Averroem. 2 *colliget cap.* [illegible] *de die Natali capit.* 4 [illegible] *in libro,*
47 [illegible] † [illegible] Hippocrates Medicorum princeps [illegible] conferre [illegible] ex præstatis [illegible] novissime accesserunt Fernelius. *de hominis procreatio libro* 7 *capit.* 6. Cœlius Rhodig. *lectionum antiquarum lib.* [illegible] *cap*
48 [illegible] † [illegible] certissimum esse scriptere Dec. [illegible] *numer.* 6 *de regul. jur.* & *in capitul. novit, notab* [illegible] *de iudi.* Corne. *consil.* 219. *libr.* 2. Bero. *ubi supra numer* 34. Andr. Alc. *in Peripatetic. quæstionibus, libr.* [illegible] *quæst.* [illegible] Paul. Castr. *in l.* [illegible] *numer.* [illegible] *de cond. insjer.* id quod etiam sentiunt Bald. *in* [illegible] *C. de serv. fugit.* Alvarot. *in cap.* 1. § [illegible] *colum.* 3. *titul. quis dicatur Com. Marchio.* Pala Ruvios *in rub. de donatio. inter vir.* & *uxor char.* [illegible] *versicul. sed propter.* Anton Corset. *in capit. grandi, colum.* 13. *de suppl. neglig. prælato. lib.* 6. Bonus Curtius *in tractat. nobil.* 4. *p. col.* 6
49 † ut ex eo non omnino reprehendendi sint, qui a matribus suis, quod forte sint nobiliores patribus, nomen sibi assumunt, non etiam ab ipsis patribus, id quod fecit Raynutius ille de Clera *in capit. Raynutius, de testamente.* ubi adnotatum Ioan Andr. *versicul. de Clera.* Ancharan. Imol. Abb. *notab.* 3. qui tamen maxima ex parte [illegible] & superoræ eorum [illegible] † Atque hinc,
50 [illegible] fœminæ feuda [illegible], *capit.* 1. § *hoc autem notandum qui feud. dare possunt. capitul.* 1. *de grad. success.* [illegible] a fœmina initium sumpserit, admittitur [illegible] descendentibus, quia insipientia radix, secundum Alberic. *in capitul.* 1. §. & *quia, numero* 8. *qui feud. dar. poss.* Roman. *consil. primo, visis in princip.* & *consil.* 33. *viso,* Alex. *in l.* 1 *Gallus.* §. [illegible] *de lege, num.* 53. Ioan Campeg. *in tractat. statutorum de dot. loquen. quæst.* 42 *post medium.* Decius *consil.* [illegible] *quoniam causa. colum.* [illegible] *verum, quia* [illegible] & est communis [illegible] Ripa [illegible] 1. *pro resolutione, numer* 70. [illegible] Quamobrem, cum Lusitanorum Regnum [illegible] utique affirmandum est [illegible] æque ad descendentes tum ex masculis, tum etiam ex fœminis pertinere, & consequenter [illegible] Philippum nostrum id spectare [illegible] descendentem, non etiam ad Catharinam fœminam. † Regna etia, in hac præci-
51 pue [illegible] fœmina trahunt, non alio fine [illegible] quod masculinitas conserve-
[illegible] quæ nol is [illegible] adminiculo conservari [illegible] *l.* 1 § [illegible] *de ventre inspi*
52 † Atque [illegible] & [illegible] ratio, qua in regno hoc [illegible] nequaquam est agnationis [illegible] masculinitatis duntaxat, ut [illegible] fœminæ consueverint [illegible] tum etiam & [illegible] *l. liberorum, colum* 6. *versic.* [illegible] *numer* 13 *ff. de ver.*

bonum [illegible] *in* [illegible] *colum.* [illegible] *ad fin.* Alexand. [illegible] *in l.* [illegible] *C. de* [illegible] & *leg.* [illegible] Idem Bald. *in l.* [illegible] & sequitur Alexand. *in l.* [illegible] 6. *numer.* [illegible] *numer.* [illegible] & *in consil.* [illegible] Augustin. [illegible] & hoc [illegible] *fin.* [illegible] 2 & [illegible] 3 [illegible] *numer.* [illegible] Corne. *consil.* [illegible] *colum.* [illegible] *volum.* 4 [illegible] *colum.* 4 *ad fin.* & *seq.* Decius [illegible] *ad fin.* & [illegible] *col. pen. in fin.* & [illegible] Marsil. [illegible] Gratus [illegible] 2. *l.* 1 & [illegible] 8 *num.* [illegible] Philippus [illegible] masculus [illegible]

Neque obstat, quod [illegible] Catharinam [illegible] quod Philippus [illegible]
54 [illegible] † [illegible] appellatio, & ad descendentes [illegible] *l. liberorum* [illegible] *ff. de verb.* [illegible] ex cujus genere [illegible] expositione [illegible] & Ioan. Andr. [illegible] *noscitur descendit* & Anton. *in notab.* 4 [illegible] Cardinal. Alexand. *in arbore conjang* [illegible] *sic. nota ex superioribus.* quod etiam [illegible] §. *oportet autem, in princip. in authen.* [illegible] *dat. Princ.* quæ interpretatur dictio [illegible] tex. (generis) id est agnatis, & cognatis [illegible]
55 Bero. *d. consil.* 120. *num.* 34 † [illegible] *l.* 2. *de jure immun.* cum *l.* [illegible] immunitatibus, quæ honoris causa in [illegible] concessæ sunt, intelligenda [illegible]
56 que & Catharina esset de Emanuelis [illegible] quidem in privilegiis contra [illegible] in quibus leges illæ loquuntur [illegible] num concipit fœmininum [illegible] *leg.* 2 ibidemque Imol [illegible] din. *consil.* 125. *ad fin.* Angel. [illegible] *qui testam. tuto. dare* [illegible] 3. *ff. sol. matrimon.* Dec. [illegible] quæ *num* 44 [illegible] hac de [illegible]
57 † Tertio, hæc nostra [illegible] ex illa juris ratione [illegible] bus masculis [illegible] sua prole, quando [illegible] ter, aut etiam superstite [illegible] dine a successione fœminæ excluduntur [illegible] *eo qui sibi & hæred. suis mas.* & *fœmin.* [illegible] *de success. in feud.* docent Bartol. [illegible] *in pendenti, quæstio prin.* [illegible] & *in* [illegible] & *consilio* 11. *proponitur* [illegible] Bald. *in l. si quis posthumos.* § [illegible] *sequent. ff. de liber.* & *posthum.* & [illegible] *Episcop. vel Abb.* & *in l. si* [illegible] *C. de inofficios. testamen.* & [illegible] *si qua, colum.* 3. *C. de sec. nupt.* & [illegible] *lum.* 1 *ad fin. eod. titul.* & [illegible] *ber. præter* & *in consil.* [illegible] *libr.* [illegible] 2. & *sequent. libro* 3 Angel. *in l.* [illegible] *hæredib. instit.* & *in l. Gallus* [illegible] *colum. fin. ff. de liber.* & *posthum.* [illegible] *ff. si pars hæred. petatur,* & *in l.* [illegible] *thens. hoc amplius.* [illegible] *thent. de hæred.* & *falcid.* [illegible] *C. de lib. prat.* Imol. *in d.* [illegible] *col.* 1. ibidemque Paul. [illegible]

colum. 1 Aret. *colum.* 2 & 3. Iaf. *colum.* 2 & *seq.* Capra *consil.* 26. *colum.* [illegible] Anchara *consil.* 22 [illegible] *colum.* 2. Guido Papa *in dicta l.* 2. *in fin C. de liber. prater.* Alvarot & ibi Cardinal. Alexand. *capit.* [illegible] *episcop. vel Abb.* Abb. *consil.* 92 *colum. fin.* [illegible] Corne *consil.* 160. *Volum.* 4. Georg. Nata. *in capit.* [illegible] *um pactum, colum.* 42. *de pact. in* 6. Parif *in consil.* 8 [illegible], *colum.* 1. & *numer.* 32. *volum.* [illegible] ubi communiori interpretum consensu receptam attestatur idem Parif *consil.* 22 *colum.* 3 *numero* 2 [illegible] & *sequentib. volum.* 1. & *consil.* 2 [illegible] *colum.* 6. *volum.* 1 Socin. *in consil.* [illegible]63 *colum. prima,* & *consil.* 92. dicens eandem communem, *colum.* 1 [illegible] & *consil.* 63. *colum.* [illegible] etiam communem attestatur sententiam, & *in consil.* [illegible] *colum. prima, volum.* 3 & *consil.* [illegible] Socin. Iun. *consil.* [illegible] *colum.* 1 [illegible] & *consil.* 31 *colum.* 1. Ruin. *in* [illegible] *tantum, colum.* 60. [illegible] *liber.* & *post.* [illegible] Ruin. *consil.* 9. *numer.* 78. *libro* 1 [illegible] *numer.* 16. [illegible] *consil.* 6[illegible] [illegible] *caute.* 7. [illegible] *colum.* 2. [illegible] Curt. Iun. *in* [illegible] *numer.* [illegible] *limitate.* [illegible] *consil.* 9 *numer.* [illegible] & *sequentib.* & est decis. [illegible] *numero* [illegible]3 qui omnes [illegible] asseverant, cum fœmina [illegible] conditionaliter, [illegible] adimitt fœminam [illegible] cum sua prole. Ex quo colligere facile est [illegible] Isabellam, in proposito si vitam duceret admittendam esse ad Lusitanorum Regnum, in eo casu, in quo Henricus Rex sine filiis decedit, & consequenter prolem eius, scilicet Regem nostrum ex ea natum: quandoquidem & Odoardus masculus, cujus causâ Isabella excludi poterat suspensive, jam defunctus sit.

Quod autem Isabella Regis nostri mater non simpliciter, nec perpetuo, sed temporaliter, & suspensivè exclusa fuerit a fratribus suis masculis, ex eo manifeste probatur [illegible] fœminæ, deficientibus
58 [illegible] primogenita vocantur, etiamsi [illegible] nec in perpetuum exclusa [illegible] temporaliter, donec masculi [illegible] *deficientibus masculis,*
59 [illegible] expressum [illegible]
60 [illegible] *numer.* [illegible] feudi [illegible] prole, [illegible] deficientibus [illegible] a successione patris [illegible] eodem feudo a successione [illegible] exclusa non censeri, sed [illegible] adhucque coluit aucto- [illegible] *investitura, quam* [illegible] [illegible] *atque etiam placuit* [illegible] *in prima libr.* 5 Lofred. [illegible] *quinetiam, Versic.* [illegible] *super verbo per* [illegible] *Versic. accedat* [illegible] Mandos *in ad-* [illegible] *perpetu* [illegible] *in capitul.* 1. *numer.* [illegible] *Alexandr. consil.* 43 [illegible] *consil.* 9. *numer.* [illegible] *numer.* [illegible] Senatus *in d.*

decis. 23. *numer.* 53 sentit Paul. Castren *consil.* 159. *Punctus, colum. fin. versicul. preterea posito* quem etiam refert ac sequitur Ioann. Cephal. *consil.* 31. *numer.* [illegible] 2 *pars.* latissime Curt. Iun. *tractat. de feud. in* [illegible] *part. numer.* [illegible] *versicul. secundo limitate.* plures in hanc [illegible] Gozad. *consilio* 9. *numero* [illegible] † [illegible] *in capitul.* 1 *Versicul. non enim patet* [illegible] & *hac dit* 61
fuss masiul [illegible] ex pacto, [illegible] quam dici [illegible] cujus etiam [illegible] *decisio* 23. *numer.* [illegible] *quin etiam* [illegible] & Lauden.

Quare, [illegible] natura [illegible] masculis [illegible] Henrico [illegible] 62
in [illegible] & [illegible] masculis deficientibus [illegible] admittantur, ut constat ex [illegible] *in l.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. [illegible] *libr.* 2. *varia.* [illegible] *versicul. secundo ad* [illegible] *probandum* & [illegible] ubi plures [illegible] & hos in 1. *part. numer.* [illegible] Lusitanorum regno [illegible] admitti attestatur Bald. [illegible] *libr.* 1 Emanuel Costa de Lusitaniæ regno [illegible] cujus rei communem in omnibus [illegible] constituunt regulam, Anchara *consil.* [illegible] Bald. *consil.* 275. *numer.* 4. *incip. quod pro* [illegible] *secunda versic. sed quaeritur, utrum* [illegible] *de.* Iacob. a Sancto Georgio [illegible] *antiquioribus, colum. ult. versic an autem* [illegible] *de jure deliber.* Abb *in capit. dilectus num.* [illegible] *de arbit.* Deci. *in consil.* 413 *numer.* [illegible] & *consil.* 498. *numer.* [illegible] Florent. *consil.* 9. *numer.* 46. & 47. Iul. Clar. *in* § *feudum, quaestio.* 73. *versic. sed tamen.* late, & erudite Iacob. Simian *de primogens Hispanorum, libr.* 1. *capit.* 8. & *lib.* 2. *cap.* 1[illegible]. & specialiter in universis Hispaniarum regnis notat Gregor. Lopez per text. *ibi in dicta l.* 2. *titul.* [illegible] *parte* 2 [illegible] *filia mater.* latissime A[illegible] *Hispaniæ, ver. reina* [illegible] Molina *de primogeniis Hisp.* [illegible] Navarriæ Per [illegible] regno Apuliæ Bald. *in* [illegible] regno Siciliæ [illegible] *jum.* & *in capitulo* [illegible] & [illegible] *feud.* [illegible] litum esse, scribit [illegible] Tiraquel. *in tract. de primogen.* [illegible] *n.* 2 [illegible]

Quapropter, [illegible] deficientibus masculis, fœminæ admittuntur, [illegible] Odoardus [illegible] Henricus [illegible] Isabellam ipsam admittendam, & [illegible] Philippum † [illegible] 63
ut [illegible] potentiam, quam ipsa habebat, [illegible] Areti *in l. si quis posthumos* [illegible] *de liber.* & *posthum.* Corne. *consil.* 1[illegible]6 *in* [illegible] *colum.* 4. *Vol.* 2. *per* [illegible] *ss* [illegible] Bartol. *in d. l.* [illegible] *fall.*

† Ubi [illegible] hæreditatem non aditam non transmitti [illegible] *l.* 1. § *fin autem C. de caduc. tollend.* & [illegible] *diebus.* § *quidam* [illegible] *de cond.* [illegible] similibus, ita limitandam [illegible] fœmina ex [illegible] quamvis adita non [illegible] quia jus futurum [illegible] minime vero [illegible] & ita [illegible] quem refert ac sequitur Anchara *consil.* [illegible] *hac quaestio jam vulgaris, colum.* [illegible] *per text. in l.* § *qui si quum C. de inofficioso testam.* [illegible] idem Bald. *consil.* [illegible] *incip. cum statutum, vol.* 1. [illegible] *in cons.* 246. *vol.*, ubi docet ius 64

succedendi in filium transmitti, cuius sententiam communiori interpretum consensu receptam attestatur Brunus *in tractat. quod extan. ma[illegible] artic. 11.*
65 *§. 9. q. numer. 13. fol. 220. membr. 1. princip.* † Ex quibus constat, Perusinos admodum fuisse deceptos in eo, quod asseverant, fœminas in regnis simpliciter esse exclusas.

66 † Et, quanquam Bononiense Collegium hanc rationem, vi, roboreque suo spoliare vehementer conetur, in eaque enervando animo torqueatur, nunc illud, alia dudum, aliud statim, asseverando
67 nihil tamen dicit, quod ad rem pertineat. † Nam dum regnum jure sanguinis tantummodo, non etiam hæreditario, contra communem omnium sententiam, omniumque juris rationem deferri contendit, palam fatentur, & sine ulla juris controversia censent, fœminas in regnis temporaliter esse exclusas, simpliciter non item: dein de vero cum id hæ sententiæ, & Raynutii causæ adversari animadverterent, prorsus illam doctorum traditionem palinodiam recantando, inficiatur, asserens fœminas in regnis non temporaliter, sed simpliciter, & perpetuo esse exclu-
68 sas. † Denique illam interpretum ferè omnium sententiam, qua edocemur, fœminas in regnis suspensive esse exclusas, ita accipiendum esse existimant, ut intelligamus eam, dummodo ex masculo jam defuncto non supersint reliquiæ: id quod etiam Perusini docere mihi videntur, quasi velint, tametsi suspensive fœminæ sint a regnis exclusæ, illam tamen suspensionem trahendam esse ad reliquias, quæ ex masculo jam defuncto remanserint, ut donec illæ supersint, nequaquam fœmina admittatur: ac proinde, cum adhuc Catharina, vel Raynutius, veluti Odoardi reliquiæ supersint, neque Isabellam, neque Philippum nostrum admittendum esse dicunt, red-
69 duntque rationem hanc, † quod, ubicunque rei, quæ deficit, remanent reliquiæ, minimè sit locus ei, qui juris ordine erat successurus, argument. *l. fin. de Decurio. & l. servos. C. de quæstio.* sicuti in tutelarum materia videmus primum sibi locum obtinere testamentariam, &, ea deficiente, legitimam, quod si testamentaria tutela deficiat, vel quod tutor, utpote suspectus, removeatur, vel quòd alia de causa excusare se velit, minime tutela legitima succedit, sed potius ad dativam confugitur *l. si quis sub conditione ff. de testament. tutel.* propter reliquias [illegible] testamentariæ, quæ subsequentem excludunt: [illegible] atque ita dativa tutela auxilio testamentariæ [illegible] legitimam [illegible] secundum gloss. *in l. 1. in [illegible] ultima gloss. C. eodem titulo.* notat Bartol. *in [illegible] l. si qui sub conditione.* Bald. *in l. cum anti[illegible] colum. 6. versiculo sic, sicuti reliquiæ. [illegible]* Cardinal. Alexand. *in capit. 1. vers. de [illegible] sicut reliquiæ de feud. Marchi.* Quocirca cum ex Odoardo supersint reliquiæ, nempe Raynutius, & Catharina, [illegible] inquiunt Bononienses [illegible] locus Isabellæ, aut Philippo Regi nostro, & [illegible] Patavini hac eadem ratione assentiun-[illegible]

70 † [illegible] non dubito, quin gravissimè [illegible] Etenim, si id verum [illegible] sequeretur, fœminas su[illegible] masculorum duntaxat nequa[illegible] prædicta omnium ser[illegible] superius *numer. 56.* [illegible] fecimus, qua omnes [illegible] suspensive exclusam ad vitam [illegible] amplius esse ex[illegible] filiam frater, qui toto[illegible] Patavini [illegible] esse ex eo [illegible] ratione illa [illegible]

poterat eam, secundum Bald. Alexand. & alios *in l. ut [illegible] C. de in jus vocand.* Ruin. *consil. 141. num. 2. volum. 2. & consilio 58. numer. 5. volum. 5.* † quia ap-74
pellatione filii comprehenditur nepos *l. liberorum* [illegible] demque Bart. *ff. de verborum signif.* Roman. *consil.* [illegible] Rochus de Curte *in reper. c. fin. de consuet.* Gozad. *consil. 90. colum. 4.* Marsil. *consil.* [illegible] *num. 14.* & latius *in singul. 373. filiorum appellatione.* Iat. communem dicens *in l. de quibus. num. 16. de legibus.* Socin. Nepos
75 *consil. 144. num. 83. libr. 3.* † at si qualitas illa, quæ in filio inerat, non insit in nepote, cuius causa in persona filii statuto locus fuit, neque nepos [illegible] det filiam, neque comprehenderetur appellatione liberorum, docente Bartol. *in l. liberorum [illegible] ff. de verborum sign.* Cardin. *in cap. 1. de Verbor. [illegible]* Anchara *in cap. 1. de baptismo.* Bald. *in l. [illegible] instituens. C. l. fin. ff. de liber. & posth.* Christophor. Portius *in §. fin. institut. quib. testament. [illegible] ad fin.* Alexand. *in consilio 4. colum. [illegible] volum. 4.* Cassa. *consil. 11. colum. penult.* Ioan. Anton. Alexand. *consil. [illegible] ad fin.* Corneus *consil. 224. colum. final. volum. 4.* Hipol. *singul. 303.* Zasius *consil. [illegible] volum. [illegible]* Brunus *in tractat. quod stantibus masculis, fol. [illegible] versicul. & primo quæro statutum.* Cum [illegible] specie Odoardi reliquiæ, scilicet Catharina [illegible] stiterint qualitate illa masculinitatis, propter quam Odoardus, ac cæteri fratres masculi poterant Isabel-
76 lam excludere, utique affirmandum est, reliquias [illegible] aut Catharinæ nullam esse habendam rationem. [illegible] que enim Odoardus, aut [illegible] poterant Isabellam a successione Regni repellere, ob id, quod filii essent, sed propter qualitatem masculinitatis filiationi inhærentem, ut docet Bart. *in l. liberorum num. 12. ff. de Verbor. sign.* & [illegible] Decisio Neapolitana, quæ id aperte constituit *decis. 21. nu. 8.* idque ad sensum patet. Nam, si Odoardus masculus non fuisset, sed fœmina, nequaquam Isabellam excluderet, qua de re *inferius* abunde tractamus. Porro si reliquiæ sine qualitate illa, qua pater contallatæ esse spectandæ, neptis quoque amitam excluderet contra receptissimam vulgo sententiam, quam multis [illegible] auctoritatibus, & rationibus *infra* comprobamus. & quamquam Raynutius masculus sit, sicuti Odoardus fuit, verùm quoniam eiusdem Raynutii mater, si viveret, esset excludenda, merito & ipse Raynutius excludendus est, ut inferius *num. 20[illegible]* probabimus.

78 † Denique enuntiatio illa, qua [illegible] [illegible] reliquias esse considerandas [illegible] aliter accipienda est, quam si id [illegible] rit, & in casibus tantummodo a jure [illegible] *in dict. l. unus §. servus ff. de quæstio. & in [illegible] ff. de Decurio. & in capitul. 1. ad fin. [illegible] stitut. feudo. domin. [illegible]* & ita [illegible] explicant Imol. & Roman. *in l. 2. § [illegible] colum. 2. versiculo item adde in quoniam [illegible] lum. ultim. versiculo ulterius in [illegible] donat.* Tiraquell. *in tractat. [illegible] da parte limit. 16. numer. [illegible]* retur IC. responsum *in l. ultima ff. unde [illegible]* filius dedit se arrogandum, non [illegible] cere contra tabulas, licet post [illegible] neant quædam reliquiæ filiationis [illegible] *l. d. capit. dimi.* cum [illegible] nostra specie non sic re se habeat [illegible] contrarium statutum sit, nequaquam [illegible] bit.

79 † Quarto, ut [illegible] tius satisfaciam, [illegible] astipulatur, quod [illegible] studiosis tanquam [illegible] solet, nempe fœminam [illegible] tione patris, non [illegible] fratris, sive transversalis [illegible] tummodo reliqui [illegible] curiæ, quod patet [illegible] tuit Bald. *in [illegible] §. [illegible] numero [illegible] pitul. [illegible] l. Abbas [illegible] consilio [illegible] numer. 12. cum sequentib. volum. [illegible] fin. in [illegible]*

& ibi Bald. versiculo modo accidit quæstio. C. de leg. hæ-
redit. ibidemque Paul. Castren. versiculo neque obstat
secunda ratio. idem Bal. consil. 467. versiculo item non
obstat. volum. 2. & consil. 21. colum. 1. num. 3. ver-
sicul. & ideo videtur. & consilio 179. colum. prima,
numer. 2. vol. 5. vers. & ideo videtur. Alexand. in l. 1.
§. veteres, colum. penult. ver. confirmatur hæc sua de-
cisio. ff. de acquirend. possessio. & consilio 151. col. 1. in
fi. ver. facit, quod notat. Bart. volum. 2. Ang. consil. 126.
versic. nunc restat videre. Iason. in l. quoniam novel-
la. colum. 1. vers. & bonus text. C. de inofficios. testa-
ment. & l. liberis, colum. 2. versic. nota diligenter. C.
de collat. Socin. consilio 30. colum. 9. numer. 20. vers.
quod autem prædicto modo, & consil. 241. colum. 1. nu-
mero 24. versicul. quinto, nam statutum. Socin. con-
sil. 84. colum. 3. numer. 7. ver quinto moveor. & la-
tissimè consil. 73. num. 1. vol. 3. Corneus consil. 126.
numer. 16. volum. 2. & consil. 48. colum. 2. ver. & li-
cet conditionaliter. volum. 2. & consil. 74. numer. 15.
volum. 1. & consil. 120. num. 2. volum. 2. Decius con-
sil. 346. numer. 3. ubi frequentiori calculo receptam
esse attestatur, & consil. 634. numer. 3. Fulgo. con-
sil. 54. colum. 1. in fine, versicul. præterea quantum
ad novam. Capra. consil. 6. colum. 1. in fi. ver. unde
non obstat. & consil. 39. colum. 3. numero 6. versicul.
quod & clarius. Andreas Isern. in c. 1. numer. 12. de
natura success. feud. Curtius Iunior consil. 61. column.
1. in princip. Laurentius de Palaciis in §. cæterum, co-
lum. 23. numer. 51. versic. nunc quæro, instit. de
leg. agnat. success. late Brunus in tractatu, quòd ex-
tantibus masculis 8. articul. quæstio. 16. folio 37. Pa-
ris. consil. 100. numer. 31. volum. 3. Gozad. consi-
lio 9. numer. 59. Ergo Isabella, tametsi exclusa fuerit
à successione patris Emanuelis in Regno, nequaquam
tamen ob id à successione fratris, scilicet Henrici, ma-
ximè deficientibus masculis, excludi poterit.

† Hæc ita animadvertere placuit, ut firmissi- 80
mum adversariorum præsidium, quod sibi ipsis val-
dè auxiliari prædicant, facilius diluerem: passim e-
nim exclamant, nostrum Regem, veluti ex radice ex-
clusâ descendentem, minimè admitti per se: hoc enim
ex præcitatis auctoritatibus expressim convincitur,
quæ unanimiter dicunt, quamvis fœmina à suc-
cessione patris exclusa sit, minimè tamen hujusmo-
di exclusionem in successione fratris illi obesse de-
bere; & consequenter Philippo Regi nostro, exclu-
sio Isabellæ facta in successione Emanuelis, vel al-
terius cujuspiam minimè debet in successione Henri-
ci obesse. Neque ad rem pertinent rationes, qui-
bus Bononiense Collegium contra tot sapientissimo-
rum virorum scholam, nostram hanc convellere ni-
titur argumentationem: dicunt enim prædictam com-
munem sententiam minimè veram esse: objiciunt-
que nobis alteram communem sententiam, qua cave-
tur, † fœminam semel exclusam, semper exclusam 81
censeri. capitul. 1. §. filia vero. de feud. dicto §. quin
etiam, in titulo Episcop. vel Abb. capitul. similiter,
de capitan. qui cur. vendi. id quod refert Roman.
consilio 1. numero 3. & scriptum reliquerunt Calder.
consil. 9 an si feudum. sub titul. de feudis. Cu-
ma. consilio 100. quædam possessio, numer. 4. De-
cius consilio 390. quoniam ex facto, num. 4. com-
munem dicit Paris. consilio 22. Illustris, numer. 15.
& consilio sequent. numer. 50. libro 1. & consil. 16.
si castrum. numer. 5. & 9. libro 4. & alii quos nu-
mer. 33. in 3. par. citamus.

Sed ut rationes eorum circa hanc rem addu-
ctas paulatim improbemus, hæc ratio nihil obstat:
† quia, præterquam quod communis illa senten- 82
tia a multis impugnetur, ut videre licet ex Fulgo.
consilio 81. Roman. consilio 22. proposito, post prin-
cip. & consilio 33. viso. Marian. Iun. consilio 76.
cum diebus, numero 3. & sequent. libro 1. Ioan. Bapt.
Ferrer. consilio 168. vertitur difficultas & ex aliis
gravissimis auctoribus prorsus contrarium affirman-
tibus, † ita accipienda est, ut intelligamus eam 83
in eo casu, in quo feudum fuit acceptum pro se, ac
suis descendentibus masculis, & fœminis, tunc enim
feudi investitura, vel pactum ita interpretatur, ut fœ-
minæ dumtaxat admittantur, si tempore mortis recipi-
entis feudū, masculi non extiterint, atque ideò semel ex-
clusa, semper exclusa censetur. Sicq; communem sen-
tentiam explicant Roman. in d. cons. 1. & cons. 3. incip.
viso. Brunus cons. 15. num. 9. libro 1. quem refert, ac se-
quitur Cephalus consil. 30. numer. 53. volum. 1. † quæ 84
species à nostra longè diversa est, quoniam in regnis
nequaquam fœminæ simul cum masculis à lege, vel à
consuetudine vocantur, sed deficientibus masculis.
l. 2. titul. 15. parte secunda. ut & supra diximus nu-
numer. 57. & numer. 61. in hac 2. parte. in qua specie
omnes conveniunt, fœminam semel exclusam non
semper censeri exclusam, sed potius eam admitti de-
ficientibus masculis, ut diligenter ostendimus numer.
56. cum sequent.

† Præterea illa communis sententia tunc ven- 85
dicat sibi locum, cùm fœmina simpliciter, & absolu-
tè est ab hæreditate exclusa; nequaquam verò, cum
conditionaliter, aut suspensivè, veluti in regnis, ut
probamus numer. 57. in hac 2. parte. & ita commu-
nem illam sententiam limitant plures interpretes,
quos refert ac sequitur Paris. consil. 23. numer. 56. li-
bro 1. Soc. Iun. consilio 76. cum diebus, numer. 13. vo-
lum. 1. Cephal. dicto consil. 30. numer. 53. & cæteri
omnes DD. quos in memoriam revocavi superius nu-
mer. 79.

† Tertiò, illa recepta vulgò sententia, quæ 86
indicat, semel exclusam, semper censeri exclusam, in
feudis dumtaxat est intelligenda, in quibus jura lo-
quuntur, unde illa sententia deducta fuit, nempè
text. in dicto § quin etiam, titul. episcop vel abb. &
text. in d. §. filia verò, & in d. capit. similiter. in cæ-
teris verò successionibus, utpote Regnorum, Primo-
geniorum, aliorumve hujusmodi jurium nequaquam:
in his enim, quoniam semel exclusa sit, non propterea
semper censebitur exclusa; neque exclusa ab hæreditate
patris, cēsebitur exclusa ab hæreditate fratris, juxta alte-
ram cōmunem sententiam, cujus n. 72. in hac ipsa parte
memores facti fuimus, quas opiniones ita concilian
Par. cons. 22. n. 18. lib. Soc. Iun. cons. 82. n. 10. lib. 4 id quòd
etiam sensit decisio Pedemontani Senatus decis 23.
numero 51. dum citat Paris. d. numero 18. loquen-
tem in feudis, cujus rei rationem optimam redde-
re visus est Alciat. consilio 120. † quoniam con- 87
tra naturam feudi est, ut in eo succedat fœmi-
na, quæ regulariter jure communi feudi incapax
est, text. in d. c. 1. §. filia verò, de success. feu.
tradunt Car. consilio 64. quod vera colum. 1. Cu-
man. consilio 138. consultatio, numer. 2. Corneus
consil. 16. aperta fronte numer. 4. & cons. 239.
pro decisione, numer. 2. libro 1. & consilio 196.
circa præsentem, numer. 5. & consilio 199. in præ-
senti. numero 62. libro 2. Lamberti. in tractat.
de jure patronat. 1. par. libro 1. articul. 2. quæst.
7. in princip. numer. 9. præter alios plures, quos
in hanc rem adduximus supra numer. 13. in hac
2. parte. Atque ideò in feudi investitura stricta sit
interpretatio, etiamsi pro se, & suis descenden-
tibus, masculis, & fœminis recepta fuerit, ut vi-
delicet patri, aut ascendenti succedat, non etiam
fratri, aut alteri transversali, si semel per ma-
sculum à patris exclusa fuit successione. At † in 88
regnis fœminæ jure communi succedunt, & non
solùm jure hæreditario eorum sine dubio capaces
sunt, ut diximus numero 61. sed etiam Ducatus,
Marchionatus, vel alterius dignitatis, secundùm
Albertum Brunum consilio 115. numer. 1. Alexand.
de Imola consilio 1. colum. 6. volum. 5. Corneum
consil. 16. ad fin volum. 1. Decium consil. 85. nu-
mer. 6. Gozad. consil. 56. num. 21. Carol. Ruin.
consil. 38. num. 7. & consil. 207 n. 19. vol. 1. Paris. cons.
4. n. 12. vol. 1. & cons. 22. n. 3. & cons. 23. numer. 14.
Gra. consil. 3. num. 10. vol. 1, Mar. Soc. Iun. cons. 76.
n. 48. vol. 6. ob idq; etiamsi semel exclusa fuerit, non
semper exclusa existimabitur: cujus Alciati rationem
Romanum quoq; approbasse mihi videtur in dicto cons.
1. numer. 2. † ubi inquit, in feudis, quorum 89

investitura pro se, & suis descendentibus masculis,
& fœminis recepta est, semel exclusam semper, &
perpetuò esse exclusam, propter rigorosam feudo-
90 rum consuetudinem. † (Est enim feudorum con-
suetudo admodum rigorosa, gloss. *in capit. primo, ver-
sicul. secundum quosdam. de natura succes. feud.* Bar-
tholom. de Beneven. *in repet. capitul. imperialem, in
prin ip. colum. 82. & colum. 189. de prohib. feud alien.
per Frid.*) quasi in cæteris successionibus, in quibus
rigor ille cessaverit, sicuti in Regnis, & Primogeniis,
91 contrarium velit. † Quapropter Andr. Isern. &
Afflictus *in dicto §. quin etiam.* illam communem
sententiam adeò coangustarunt, ut asseruerint in feu-
dis tantummodo ex pacto acquisitis, non etiam in
hæreditariis, intelligendam esse: atque ideirco ad
Regnorum successionem, quæ jure hæreditario de-
fertur, ut latissimè contra Bononienses *in prima part.*
92 probamus, illa vulgata sententia trahi nequit. † Est
enim inter Regna; & feuda ex pacto acquisita ma-
xima differentia, ut palam fecimus *numer. 146. cùm
sequent in priori parte.* Et quanquam in hæreditariis
regula illa accipienda esset, juxta aliorum senten-
tiam, minimè tamen hoc in casu, ut Bononienses
putant, de feudo ad regnum, argumentum sumi
potest, ut præcitati auctores re ipsa docuerunt. †
93 Nam in his, in quibus feuda à jure cómuni recedunt,
94 nequaquam in consequentiam trahenda sunt, † ut
videmus in emphyteusi, quæ tametsi feudis æquipa-
ratur, *l. 1.* & ibi gloss. *ff. si ager vectig. vel emphy. pe-
tat. l. possessores, in fin. C. de fun. patrimon. libr. 11.
tex. in cap. 1. § res autem, & in §. fin. in tit. de in-
vestitura, de re. alien. facta. in usib. feud.* ubi Bald.
Alvarot. & cæteri notant, latissimè Everardus *in locis
legalibus, loco de emphyteusi ad feudum.* at, si feu-
da à jure communi recesserint, minimè tunc argu-
mentum de feudo ad emphyteusin, vel èeontra, as-
sumi poterit, secundùm Alexand. in *l. divortio. §.
fundum colum. 2. ff. solut. matrimon.* cum aliis su-
pra *in prima part. numer.* 83. adductis.

95 † Altera vero ratio, quam hoc eodem loco
adversus prædictam crebriori calculo receptam sen-
tentiam Bononienses excogitarunt, deducta ex Paul.
Castren. *consil. 191. post numer. 2. versic. sed ita.* ne-
quaquam nostræ sententiæ refragatur, sed potius
eam juvat: inquit enim Paul. Castrens. eo loci, regu-
lam text. *in dicto §. quin etiam.* cum suis comparibus,
ex qua semel exclusam, semper exclusam esse deduci-
tur; in successione, quæ jure singulari defertur, esse
intelligendam, in qua ultimi possessoris persona non
repræsentatur: nequaquam verò in successione, quæ
96 jure universali defertur. Quid tùm postea, † re-
gnum defertur ne jure singulari? Minimè gentium,
sed potius universali, ut tradidimus *in priori part.
numer.* 137. rursus repræsentatur nè in eo primi in-
stitutoris persona? nequaquam, sed ultimi possesso-
ris, ut plurimis rationibus, atque interpretum au-
ctoritatibus contra eosdem Bononienses *in priori
parte* manifestè probamus, quin hic easdem referre
necesse sit.

97 † Quibus consequens est, ridiculam prorsus
esse Bononiensis Collegii interpretationem ad præ-
citatam Regiam legem 2. *tit. 15. p. 2.* excogitatam,
dùm in Regnis deficientibus masculis, fœminas ad-
mitti sanxit: id enim tunc intelligendum esse ajunt,
cùm omnes consanguinei defecerint, nequaquam
verò, si qui agnati ex genere extiterint; quam in-
terpretationem futilem prorsus, atque inutilem esse,
manifestum est ex his, quæ in proxima ratione *n. 56.
98 cum seq.* animadvertimus, † ubi multis gravissi-
morum Doctorum auctoritatibus demonstramus, fœ-
minam, quæ deficiente masculo vocatur, defuncto ma-
sculo, qui prius eam exclusit, dubio procul admitti, &
præter illos idem docuit Bald. *in d. l. in multis.* Deci.
in l. 2. ad fin. versicul. 4. quæritur, de regul. jur.
Bald. *consil. 275. colum. 3. num. 6. lib. 2.* Cur. *in tract.
de feudis, secunda part. quæstio. 1. limita. 15.* Lupus
in rubr. de donatio. inter virum. §. 69. numero 24.
Benedict. *in capit. Raynutius. de testament.* & alii
quos refert ac seq. Covarruv. *libro 3. vari. capit. 5.
num. 5. versiculo rursus septimo,* ubi docet, majo-
ratum simpliciter constitutum nullis expressis clau-
sulis deferri fœminæ, non extante masculo ejusdem
gradus, quamvis in remotiori masculus non defi-
99 ciat, † &, quod magis est, illa ipsa Regia con-
stitutio huic interpretationi omninò adversatur: quan-
doquidem primum locum ea lege in Regni succes-
sione filii masculi obtinent, secundum verò filiæ fœ-
minæ, post verò, iis omnibus, tùm masculis, tùm
& fœminis deficientibus, cæteris consanguineis suc-
100 cedendi via aperitur in hæc verba. † *E porende
stablescieron, que varon muriesse, y fijo non ovi-
esse, la fija major heredasse el Reino: aun man-
daron que si el fijo major muriesse, ante que here-
dasse, si dexasse fijo o fija, que ovesse de su mugier
legitima, que aquello oaquella, lo oviesse: e non otre nin-
guno, pero si todos estos falescien, debe heredar el Rei-
no el mas propinco parente que oviesse.* Cum igi-
tur ultimo loco consanguinei vocentur, deficienti-
bus videlicet filiabus; consequens est, consangui-
neos, vel agnatos remotiores admitti nequaquam
posse, donec filiæ extiterint: qua in re plura alia
adversus Bononienses, & Patavinos collegi, quæ ta-
men nunc præterire silentio decrevi, quoniam lon-
gum nimis esset, si singula, quæ contra Bononien-
sium collegii responsum, ubi de hac re agit, hic recen-
serem. Quin ista quoque me herele nunc referre,
quasi suppudebat: coegit tamen veritatis indagan-
dæ studium, ut hæc liberè proferrem, cùm & ipse
verioribus rationibus à quocunque convinci, dùm ve-
ritas ipsa emergat, facile sim passurus.

101 † Quimò non parùm coadiuvatur Philippi opti-
mi caussa, ex eo, quòd lege municipali lata, quæ
extantibus masculis fœminas à successione repellit,
neutiquam neptis ex masculo excludat amitam te-
statoris filiam, sed potius amita ipsam neptem, cujus
102 rei ratio multiplex est. † Alia quòd neptis melio-
ris conditionis, quàm filia, esse non debet. *l. si vitrica
103 mater. C de bo. mater.* † alia, quòd in nepte non
minus, quam in filia, statuti ratio cesset, agnatio-
nis videlicet, & familiæ conservatio. *l. pronuntiatio.
104 ff. de verborum sig.* † alia verò, quòd masculini
sexus qualitas à statuto requisita, quæ in filio inerat,
105 minimè insit in nepte. † Nam, quando qualitas
requisita in filio, ut quidquam obtineat, non repe-
ritur in nepote, non idem judicatur de eo, ut de fi-
lio, *d. l. ultim. C. de naturalib. lib. l. 1. C. de privileg.
dot. l. libr. p. §. si puella. ff. de ritu nupt.* Bartol *in l.
liberorum, colum. 4. versic. item prædicta vera, nu-
mer. 13. ff de verbor significat.* Bald. *in repetit. l. in
suis, ad fin. iii. ff. de liber. & posthum.* Anchara. *in
clement. 1. colum. 3. quæstio. 2. de baptismo.* Alexand.
*consil. 223. discussis, colum. 1. num. 3. vers. sic etiam
videmus, lib. 1. & cons. 4 ponderatis, col. 2. n. 7. lib. 4.*

106 † Vndè liquidò constat, neptem ex masculo
descendentem, minimè excludere amitam, maximè
si pater hæreditatem avi aucupatus nequaquam fue-
rit, ut in nostra specie contingit, sic sanè docuerunt
Vbert de Bob. & Vgol. Font. quos refert, ac sequitur
Cyn. *in l. 1. C. de adulter.* ibidemque Iacob. de Aret.
Albert. Ang. *in lectura Paduana.* & Salycet. *in num. 6.*
Bald. *in l. Gallus. §. instituens, ad fin. de liberis &
posthum.* & Ant. de Rosell. *in tract. de success. ab inte-
stat. n. 73. fol. 245.* & communem dicit Maria. Iun. *consil.
168. n. 4. vol.* 2. Ioa. And. *in additio. ad Specul. in rub. de
success. ab intest. col. 3. vers. similem quæstionē de amit.
col. 2. ad fin.* Bart *in l. liberor. n. 13. ff. de verb. sig.* Alber.
in l. ex pluribus num. 2. ff. de administrat. tut. An-
chara. *consil. 26. in quæstione supradicta, colum. 2.
versic. ad hoc respondetur.* Cardin. Florent. *consil. 80.
præsupposito statuto,* Paul. Cast. *consil. 47. libr. 1.*
Francis. Aret. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm, colum.
10. versiculo non obstat. tex. ff. de liber. & posthum. &
in consil. 141. viso statuto communis Aretii.* Masve.
tit. de success. & ultim. volunt. §. item in pluribus,
Socin. *cons. 216. nō potest negari, col. 6. vers. 3. hac opinio,
lib. 1, & cons. 153. n. 20. & 21. & cons. 252. n. 6. vers. septi-*
mo-

mo, & *consil.* 296. *num.* 4. *lib.* 2. Ias. *in l. venia*, *col.* 2.
C. de in jus vocan. & *in l. si arrogator*, *numer.* 20. *ff.*
de adoptio. idem Ias. *consil.* 201. *præsentem consultatio-*
nem. per totum, *libro* 2. Decius *consil.* 309. *numer.* 2.
Tiraquell. *de primogen. quæstio* 40. *numer.* 53. Caro.
Ruin. *consil.* 126. *numer.* 13. *libr.* 1. Georg. Natta *in*
tractat. de statu. fæmin. excluden. 3. *quæstio. princip.*
numer. 55. *fol.* 346. latissimè Albert. Brunus commu-
nem dicens *in eodem tractat. de statu. fæmin. exclud.*
articul. 12. *quæstio.* 9. *numer.* 5. *fol.* 326. idemque atte-
statur Marian. Socin. Iun. *consil.* 1. *numer.* 59 *part.* 1.
Cassan. *in consuetud. Burgund. folio* 28. *colum.* 4. &
sequent. Afflict. *super constitut. fol.* 297. *colum.* 1. Ca-
ro. Ruin. *consil.* 162. *colum.* 9. *volum* 2. Grammatic.
decisio 63. Anton Gabriel. *in suis commun. conclus. li-*
bro 6. *de verborum significatio. conclus.* 1. *numer.* 21.
latè Petrus de Montet. *consil. suser. in lectura Afflict.*
de natura success. feud. numer. 41. & 45. *cum sequent.*
& in terminis primogeniorum Lusitaniæ verba faci-
ens, illudque regno æquiparans, Anchara. *consil.* 83.
quem refert Zanch. *in responso pro Trivultiis*, *num.* 18.
Doctissi. Molina *de primogen. Hispan. libro* 3. *capit.* 6.
numer. 49. idemque luculenter frequentius esse rece-
ptum attestatur Ioan. Bolog. *consil.* 9. *numer.* 47. 50.
51. 57. & *consilio* 8. *numer.* 9. & in hac ipsa specie pri-
mogeniorum, scilicet Lusitaniæ ex facto respondit
Decius *consil.* 443. *numer.* 30. *vers.* & *hoc patet.* illius-
que responsum in forensibus actionibus secutum fuis-
se Portugalliæ Senatum, testimonium perhibet Costa
de Regno Portugal. pag. 45. *ver. denique*, & *pag.* 50.
versic. ultimo. Cum ergo neptis non excludat ami-
tam, consequens est, Isabellam, si viveret, Cathari-
næ præferendam fore, & consequenter Philippum no-
strum ex Isabella descendentem, in quem vi sui ratis
transtulit Isabella succedendi potentiam, † ut quòd 107
nepos jura suorum hæredum nanciscatur, argument.
l. posthumorum, *de injusto*, *rup* & §. *posthumorum. in-*
stitut. de exhared. lib. & *l. si avus. C. de lib. præter.* &
in terminis id ipsum latè prosequitur plures referens
Albert. Brunus, *ubi supra. d. numer.* 5. expressim di-
cens, sicuti filia excluderet neptem, sic & descenden-
tes ex filia, eandem sibi prærogativam habere adver-
sus neptem. † Neque mirum id cuipiam videri de- 108
bet, cùm filius in locum parentis per repræsentatio-
nem succedat. *l. ut intestato. C. de suis*, & *legit. hæ-*
red. l. posthumorum, *in princip. ff. de injusto*, *rupto.*
authentic. cessante. & *authent. post fratres. C. de suis*,
& *legit. hæred.* § *cum filius*, *inst. de hæred. quæ ab in-*
test. def. auth. ut fratrum filii. in principio. ut abun-
de probamus *infr.* & consequenter Philippus Rex no-
ster Isabellæ personam repræsentat, quo Catharinam,
ac Raynutium ex Maria descendentem, excludere va-
leat, sicuti etiam in præcedente ratione animadverti-
mus.

Patavinorum Collegium, & alii, qui pro Ray-
nutio scripsere, variis modis huic nostræ rationi re-
spondere conantur, planè enim fatentur, amitam
non excludi à nepte. Verùm id in causa esse ajunt,
quod amita agnata sit, sicuti & neptis; quod tamen
in nostra specie non sic res se habet: quia tametsi Isa-
bella Catharinæ amita, esset agnata, † Philippus 109
tamen ejus filius, non agnatus, sed cognatus est, ut
qui ex fœmina descendat, argument. *l. lege XII. ta-*
bul. C. de legit. hæred. Præterea addunt in legitimis id
hæreditatibus intelligendum, in quibus fœmina non
censetur exclusa sicuti in nostra specie, in qua res aliter
se habet: siquidem in hac materia semel exclusa, semper
censetur exclusa, *dicto §. quin etiam*, *titul. episcoporum*,
vel abb. † Rursus amita in proximiori gradu est avo, 110
quam neptis: at Philippus in eodem gradu cùm Catha-
rina est, non autem in proximiori, atque ita nostram
evellere rationem nituntur.

† Verùm, si hæc exactè perpendimus, prorsus 111
à vero esse aliena reperiemus. Ratio enim inpri-
mis differentiæ, qua constituunt, neptem non exclu-
dere amitam, quòd videlicet amita agnata sit, neu-
tiquam vera est. Absurdum enim ex ea sequeretur,
quòd haud dissimiliter patruus secundogenitus in pri-
mogeniis, nepotem ex primogenito excludere deberet:
† cum patruus simili modo agnatus sit, & in proxi- 112
miori gradu, quàm nepos avo extiterit, *l. pater filium.*
ff. de inofficios. testament. §. 1. *institut. de leg. agnat.*
success. quibus apertè definitum est, inspecto juris civi-
lis rigore, patruum nepoti esse præferendum, quam-
vis ex æquitate fingendo repræsentationem introdu-
ctum sit, ut nepos æquè cum patruo succedat. *l.* 1. §. *si*
filius. ff. de suis, & *legit. hæred.* quòd tamen dici ne-
quit. † siquidem in primogeniis tempestate nostra 113
crebrius in eam itum sit sententiam, quæ nepotem ex-
cluso patruo admittit, juxta Regiam. *Leg.* 2. *ti-*
tul. 15. *pag.* 2. *cap.* 5, 40. *Tauri.* quemadmodum
tradunt. Oldrad. *consil.* 124. *colum. antepenult.* & *in*
capitul. prudentia. capitul. 2. *de offic. deleg.* Ioan.
Andreas. *in additio. ad Specul. in rubr. de feud.* An-
chara. *in capitul. licet*, *colum. final. versicul. ultimo*
inducit. de voto. & ibi Cardinal. *ad fin.* & Abb. *colum.*
1. *ad fin.* idem Abb. *consilio* 88. *colum. penult. versicul.*
item pars remanet in filio, *volum.* 1. Paul. Castr. *con-*
sil. 164. *colum.* 6. & *sequent. volum.* 2. Aret. *con-*
sil. 174. *per totum.* Barb. *consil.* 10. *per totum*, *ubi co-*
lum penult. communem appellat sententiam. Bal. *in*
l. liberti, *libertæque*, *colum.* 5. *versicul. sed dubita-*
tur. C. de oper. liber. Alber. *in* § *Discipuli*, *colum. an-*
penult. versic. denuo ista materia in proœmio Digesto-
rum. Paul. Castr. *in l. maximum vitium*, *colum.*
2. *numer.* 5. *versicul.* & *hoc inducitur. C. de li-*
ber. præter. Socin. *consil.* 252. *column.* 11. *numer.* 24.
versicul. 7. *ista pars*, & *consil.* 47. *numer.* 13. *volum.*
3. Cardinal. Alexand. *in capitul.* 1. *de feud. Marchiæ.*
colum. 7. & *sequent.* Bellam. *decisio.* 724. Cassan. *in*
consuetud. Burgun. folio 277. Decis. Tolosana. 433.
Nicol. de Ubal *in tractat. de success. ab intestat.*
numer. 55. Bertachi. *versicul filius regis*, & *versic. ne-*
pos ex filio. eamque opinionem frequentiorem appel-
lat Ioann. de Monte Bon. *in Promptuario juris*, *ver-*
sicul. primogenitus. Roman. *consil.* 29. Bolog. *consil.*
62. *colum.* 5. Prob. *in additio ad Ioan. Mona. in capit.*
grandi. de supplen. negligent. prælato. libro 6. Nicol.
Boer. *in consuetud. Bituricen. titulo de testament.* §. 2.
colum. 7. Gratus *consil.* 6. *colum.* 3. Grammaticus *de-*
cis. 1. *numero* 16. Tiraquell. *de jure primogen. q.* 40. *nu-*
mer. 11. Ias. *in l. si potest*, *numer.* 2. *ff. de acquirend.*
hæredit. Ioan. Cyri. *de primogen.* Alciat. *libro* 8. *Pa-*
rergon. c. 15. Anton. Gabriel. *in commun. conclus. li-*
bro 4. *de success. ab intestat. conclus.* 2. *numero* 16.
Covar. *libr. pract. quæst capitul.* 38. *numero* 5. Alvar.
in capitulo 1. *in fin. titul. de feudis Marchi.* Nicol.
Perusin. *in tractat. de success. ab intestati quæstio. pri-*
ma, *in specie filiorum*, *colum.* 6. *numer.* 14. *versicul.*
item quæro, *an filius.* Iac. à Sancto Georgio *in tractat.*
feud. in princip colum. 3. *numer.* 5. *versicul. sed pone*
decessit Rex. Benedict. *in capitul. Raynutius. versi-*
cul. in eodem testamento relinquens, *numero* 187. *cum*
multis sequent. Afflict. *in capit. omnes filii*, *colum.*
2. *versicul. sed dubium extat*, *titul. si de feud. con-*
trov. inter dom. & *vas.* Paris. *consil.* 72. *ad veram*, *co-*
lum. penult.

Ex quibus palàm sit, nepotem repellere pa-
truum. At, si prædicta Patavinorum ratio esset
inspicienda, omninò contrarium affirmandum es-
set: † siquidem & patruus agnatus est, & in 114
proximiori gradu, quàm nepos existat avo, † ut 115
paulò ante diximus, unde ratio vera, propter
quam neptis non excludit amitam non ea est, quam
Patavini censent, sed quòd masculi sexus qualitas,
quæ in patre aderat ad excludendam sororem, non
insit in nepte, quam reddidit Bartol. *in dicta l. li-*
berorum, *numero* 13. *ff. de verborum significatio.*
cui & plures alii subscripserunt, quos *numero* 106.
in hac secunda par. citamus; alioqui, si meo ca-
su agnationis ratio haberetur, in prædictum incidere-
mus absurdum.

† Præterea, quod opinantur, pronunciatum il- 116
lud in legitimis dumtaxat hæreditatibus, non etiam in
cæteris accipiendum esse, falsum est: quandoquidem

id universi auctores, quos num. 106. recensemus, & in statutis fœminas propter masculos excludentibus, & in primogeniis quoque intellexerint, ut videre facile est ex Ioan. Bolog. consilio 9. num. 47. & ex aliis pluribus, quos recordatione celebravi dicto num. 106.

117 † Quid? quòd si in legitimis hæreditatibus neptis non excludit amitam, longè minus in individuis,
118 utpote in Regnis, & primogeniis excludere debet: † quoniam, ut supra diximus, de rigore juris præfertur is, qui gradu prior est d. l. pater filium. de inofficio. testam. d. §. 1. instit. de leg. agnat. succes. tametsi ex æquitate statutũ sit in filiis fratrum, ut æqualiter succedant cum cæteris fratribus eorũ patruis, per tex. in l. 1. § si filius, vers. naturali æquitate ff. de suis, & legit. hæred.
119 † & ideò cùm illa æquitas sit solùm scripta, cùm agitur, ut æqualiter nepos succedat cum patruo, vel neptis cum amita, non etiam, ut ei præferatur, secus est dicendum, cum agitur de præferendo altero alteri, neque enim tunc habet locum eadem æquitas. propterea standum est rigori, qui præfert proximiorem in quacunque successione dividua, vel individua, præsertim in hac nostra specie in qua Isabella à nemine fratrum suorum poterat repelli, nisi propter favorem qualitati sexus masculini concessum; quæ qualitas cum jam in Catharina cessaverit, favor quoque illi qualitati masculinitatis concessus, cessare debet. † Cessante enim
120 favoris causa, & ipse favor cessare debet. l. ultim. & ibi Cy. notab. 3. & Bald. post princip. C. de injuriis. Glo. in l. medicos, versicul. & filiis C. de profess. & med. lib. 10. per l. Archiatros C. de metat. & epid. libro 12. l. illud. C. de episcop. & cleric. & ibi gloss. versic. filii: Cum itaque in legitimis hæreditatibus amita per neptem repelli non possit, idem quoque in cæteris bonis
121 individuis dicendum est: † cùm, quod juris est in parte, quo ad partem, id quoque esse debeat in toto quo ad totum. l. jurisgentium. §. adeo. versiculo si agitur in totum. ff. de pactis. l. quæ de tota, in principio & ibi gloss. & Bartol. ff. de rei vendicat. l. pars. ff. pro derelicto. l. qui scit. in princ. ff. de usuris. l. si servum ff. de acquirend. hæreditat. capitul. Pastoralis. § sed cum totum. de officio de leg. & consequenter quemadmodum Isabella, si viveret, poterat Catharinam repellere in Portugalliæ successione, sic & Philippus Dominus noster in ejus locum subrogatus, jure optimo exclude-
122 re eam potent. † Nam subrogatus sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testament. lib. esse jus. fu. l. si eum. §. qui injuriarum ff. si quis cautio. capitu. Ecclesia Sancta Mariæ
123 extra, ut lite pen. adeo † ut persona subrogata utatur iisdem privilegiis, quibus ille, in cujus locum subrogatur, uteretur. l. decernimus. & ibi Bart. C. de aquæ duct. libro 11. atque ita potentia illa excludendi Catharinam, quæ erat in Isabella, in Philippum quoq; transmissa fuit, juxta ea, quæ tradit Ioan. Monach. in capitul. grandi, de supplen. neglegen. prælato. † ubi
124 docet, transmitti succedendi potentiam cum exclusione aliorum, qui excludebantur à capite lineæ. Id quod etiam docuit Oldr. consil. 224. n. 24. & seq. & num. 30. cui subscripserunt Abb. in capit. licet. num. 8. Bald. in l. cum antiquioribus, num. 4. cum sequent. C. de jure deliber. Socin. consil. 252. num. 15. volum. 2. Tiraquel. quæstio. 40 num. 55. 56. 64. 81. 90. Paul. Castren. consil. 164. col. 4. in fin.

125 † Sed, ne erres adverte, hæc ita esse intelligenda, dummodo qualitas illa, quæ erat in capite lineæ, propter quam privilegium cõcessum fuit, in descendẽte adsit, ut explicat Tiraquel. ubi supra, num. 55. & nos superius num. 105. & alibi infra latè exposuimus. Estque intelligendum in gradibus, in quibus jure communi repræsentatio introducta est, alioqui verò nequaquã, ut probamus in prima parte, num. 27. cum seq. Sic ita animadvertere placuit, ut ex eo quilibet colligeret, neque in Catharinam transmissam fuisse excludendi potentiam, quæ aderat in Odoardo contra Isabellam, propter qualitatem masculinitatis in ipsa Catharina deficientem, neque in Raynutium, tum ob eam ipsam caussam, cum simili modo descendat ex fœmina, cui eadem deficiebat qualitas; tum etiam, quod is exstiterit in gradu, in quo nulla à jure communi repræsentatio introducta est, ut latissimè diximus supra d. num. 27. Constat igitur, quemadmodum Isabella poterat Catharinam excludere, & consequenter Raynutium; sic & Philippum Regem nostrum excludere eosdem posse, tametsi adversarii, alia quoque, ridicula tamen, contra hæc excogitaverint, quæ mihi scrupulosius hîc excutere, propositum non est: cùm ea, improbatis rejectisque melioribus rationibus, satis convellantur.

† Sextò, hanc nostram sententiam id quoq; ju-
126 vat, quòd Catharina non aliter repræsentat Odoardi, parentis sui, personam, quàm, ut fœmina. Accipit enim filia, seu neptis gradum patris cùm sexus fœminei qualitate, non etiam veluti masculus. l. si quis sub hac. & l. si plures ff. de adoptio. l. non tantum. §. si emancipatus. ff. de bo. poss. contra tabul. l. Titia. de usuris. ff. de legat. 3. l. adoptivum. ff. de in jus vocand. l. si quis in suo. C. de inoffic. testam. id quod Bartolus Iuris civilis summus vertex eruditissimè scriptum reliquit in l. 1. §. quod si filius. ff. de conjungend. cum emancip. liberis ejus. & in l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dot. & in l. 2. C. de liber. præter. quibus subscripsit Alexand. consil. 4. num. 11. libr. 4. Aret. in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. & consil. 104. dub. 2. Paul Castren. in l. pactum, quod dotale, num. 7. C. de collat. & consil. 47. dub. 2. lib. 1. Alexand. Ias. & Deci. ac cæteri recentiores in l. venia. C. de in jus vocand. Idem Ias. in l. si arrogator. num. 20. de adopt. Iacob. de Aret. Alber. & Salicet. & Angel. in lectura Padua. in l. 1. C. de adulter. Ioan. Andr. in additio. ad Specul. in titulo, de successi. ab intestat. versi. similem quæstionem de amita. Alberi. in l. ex pluribus. de administr. tuto. Cardinal consil. 80 præsupposito. Anchara. in specie majoratus Portugaliæ loquens, illumque regno æquiparans, consil 82. & consil. 26. in quæst. suprad. colum. 2. Zanchus in respon. pro Trivultiis, numer. 50. Firmianus, & alii plures, quibus subscripsit Ioan. Bolog. consil. 9. num. 47. Petrus de Montefor. in consil. inserto in lectura Afflict. de natura success. feudo. dicto. num. 41. 45. Ludovicus Molina de primogen. Hispan. libr. 3. capit. 6. num 49. Tiraquel. in eodem tractat. de primogenitura, quæstio. 40. num. 54. 56. ad fin.

Quamquam ergo nonnulli interpretum affirmârint, neptem ex masculo descendentem locum sui patris, vi repræsentationis, cum masculinitatis privilegio ingredi; contrarium tamen verius, & receptius est, pluresque; & auctoritate, & ingenii acumine præstantiores interpretes, cum sexus fœminei duntaxat qualitate gradum sibi patris assumere docuerunt, ut ex præcitatis auctoribus, & ab aliis per eosdem traditis, constat. Sed, ut ad rem redeamus, Catharina non aliter repræsentat Odoardum patrem, quàm ut fœmina, & perindè illius gradum sibi vendicat, ac si Odoardus pater esset fœmina: ergo Isabellam veluti primogenitam eiusque descendentem Philippum, illi præferri, dici necesse est: † quia filiam primogenitam in Regni suc-
127 cessione cæteris sororibus esse anteponendam, perspicuum est ex his, quæ tradit Bald. consil. 275. numero 5. & num 6. versic. contra hoc proponitur, & versicul. supposita, libro 2. Ioann. Cirier. de primogen. libro 1. quæstion. 10. libr. 2. Abbas consilio 3. numero 3. libro. 2. Iacob Siman. de primogen. Hispan. libr. 1. capit. 9. Celsus Hispanus. consil. 10. numer 3. Deci. consil. 269. num. 1 versic. & in terminis. & est lex apud Hispanos, quæ id aperte sanxit. 2. titulo. 15. par. secunda versiculo la fija major. & idem notat Gregor. Lopez, Roman. consil. 98. num. 2. Dec. in l. 2. super illa regula, quod masculinum concipiat fœmininum, num. 17. de reg. jur. Sigis. Lofred. consil. 39. quidam vero, num. 29. & cons. 43. videtur prima facie. post numerum 2. Parisius consil. 72. ad veram. numer 100. libr 4. atque ideo dubitandum non est, quin Philippus, veluti ex Isabella primogenitus, Catharinam excludere possit.

Septimò, adversariorum sententiam hujusmodi argumentatione impugnare non sum veritus: aut enim

Catha-

Catharina Bragantiæ Philippo nostro conatur ratione cognationis præferri, aut ratione agnationis Ermanuelis a.1, sub qua ipsa contineri videtur, argument § [illegible] *quidem. Institut. de leg. success.* nulla enim inter duo hæc extrema, media via dari potest, necesse enim est, eam veluti cognatam ad successionem accedere, aut veluti agnatam, ut *supra* diximus: id quod Patavini & cæteri adversarii plane fatentur sed [illegible] veluti cognata ad Regni successionem contra Philippum venire nequit † quia cognatus masculus cognatæ fœminæ præferri nimirum solet, † maxime in majoratu, & Regnorum successione, quibus mares fœminis in eodem gradu existentibus sine ulla controversia præferuntur, secundum Bal. *in l. in multis. ff. de statu hom. & in l.* [illegible] *de senatori.* Roman. *consil.* 96. [illegible] *lib.* 1 [illegible] *in rub. de donat. inter virum.* [illegible] *num.* 23. Guido Pap. *quæst.* 16. *& sing.* [illegible] Paul. Paris. *consil.* [illegible] *num.* 8 *lib.* 4 Covar. [illegible] *numero* [illegible] † Nam, & ubi bona [illegible] primogenito deferuntur, [illegible] filia [illegible] exclusio masculo [illegible] postremo [illegible] supradictos ex [illegible] & [illegible] de Are [illegible] *pater.* §. [illegible] Nata *consilio* [illegible] *lib.* 4. Ruin. *consil.* [illegible] *num.* 74. [illegible] *inst. de leg. agnat. success.* [illegible] *fœmine, numer.* [illegible] *ff. de regulis juris* Abb. [illegible] *numer* [illegible] *arbitr.* Tiraquell. [illegible] *num.* [illegible] Lud. Mol. [illegible] *lib.* [illegible] 4 [illegible] *Proœmio legum* [illegible] Aviles *in proœmio legum prætorum* [illegible] *numer.* 3 *& numer.* [illegible] idque confirmatur [illegible] Regnorum Hispaniæ [illegible] Jacob. Simancas [illegible] *cap.* 22 Anton. Gom. *l.* 40 [illegible] *num.* 8 & [illegible]

128 [margin number beside line "venire nequit"]

129 [margin number beside line "fœminæ præferri"]

130 [margin number beside line "Nam, & ubi bona"]

Ex quibus [illegible] constat, Catharinam veluti cognatam Philippo nostro præferri non posse, sed potius hunc veluti cognatum masculum, illi uti cognatæ fœminæ præferendum fore.

Neque tamen [illegible] ipsa tanquam agnata Philippum, utpote cognatum, repellere poterit † quandoquidem, ubi lex, seu statutum excludit fœminas propter masculorum rationem [illegible] conservandæ, vel cognitis agnatis præfert, nequaquam fœminæ censentur [illegible] cognatos excludere [illegible] dub. 2. Bald. [illegible] *numer.* 5. [illegible] Paul. de Castr. *consil.* [illegible] Decius [illegible] *consil.* 112 Angel. [illegible] Curt. *consil.* [illegible] *& habeo.* [illegible] *primum* [illegible] *numer.* [illegible] *consil.* 220. *non je* [illegible] *ordinem* [illegible] *lib.* 4. [illegible] Cravet. [illegible] *num.* [illegible] Ayta. [illegible] Decium *in rub.* [illegible] *jur. & in consil.* [illegible] *ad finem.* & alios [illegible] *num.* 192. [illegible] Alciat. *consil.* 69. *incip.* [illegible] *numer.* 41 & [illegible] ac sequitur Pe [illegible] *numer.* 4 Brunus *in tractat.* [illegible] *artic.* [illegible] *numer.* [illegible] Soc. Jun. [illegible] *consil.* [illegible] Anton. Gabriel. [illegible]

131 [margin number beside line "lippum, utpote cognatum"]

† [illegible] *l. penult. ff. de* [illegible] ut alle [illegible] Bal. & Imola *in l. ultima. ff. de hæredib.*

132 [margin number beside line "† [illegible]"]

institut. Alber. *in authentic. itaque. C. communia de succ.* Alber. Brun. *in tract. de stat. fœm. exclu. ar.* 3. *vol.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *glo.* 9. *numer.* 169. Covar. *lib.* 3. *var. resol. capit.* 3. *num.* 5. latissime Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de statutis. concl.* 6. *num.* 1. ideo debent ab ejus beneficio repelli. † cum per eas neque familia, neque agnatio conservetur. *l. pronunciatio.* § *ult.* § *familiæ.* § *fœminarum. ff. de Verborum signif.* Cum igitur Catharina agnata dici nequeat, neque agnationis privilegio adversus Regem uti queat, consequens est, Philippum velut cognatum masculum illi præferendum esse. 133

† Non ignoro, Collegium Patavinorum huic rationi ita respondisse, ut censuerit, illam Doctorum traditionem tunc locum sibi vendicare, cum fœmina agnationis privilegio frui optat adversus illas personas, quibus jus succedendi magis jure civili debetur, utpote si statutum aliquod repelleret mulierem, vel uterinum fratrem existentibus agnatis, in qua specie libenter fatentur, fœminam agnatam agnationis privilegio uti nequaquam posse: inficiunt vero id, cum fœmina cum cognatorum linea concurrit, aut cum remotioribus agnatis, quasi tunc velint, posse fœminam agnatam agnationis privilegio, vel præjudicio uti, eamque reddunt hujus assertationis rationem, quòd æquum sit, jurique communi consentaneum, agnatam fœminam proximiorem remotioribus agnatis præferri, & cognatos, in eodem gradu existentes, repellere, ex Corneo *consil.* 222. *quamquam in hac consultatione, vol.* 3. † ubi ex facto consuluit, potius esse in re dubia eam interpretationem faciendam, qua agnatæ excludant cognatos, quam e contra, ut cognati excludant agnatas. † quasi cognatorum ab agnatis exclusio sit legibus XII. tabularum consona. § *sed hac quidem. institut. de leg. agnat. su.* [illegible] *l. lege XII. tabularum C. d.* [illegible] quibus consentire videntur Bal. & Cy. *in l. quicunque. C. de ser. fug.* quos ipsi Patavini in hanc ipsam rem citant: † ibidem enim docent masculinum propemodum, ac regulariter concipere fœmininum, & *prob. l.* 1. *de Ver. sig. l. si ita in prin. ff. de leg.* [illegible] *l. quo duos ff. de leg.* 3. id quod etiam docet Corneus *consil.* 121. *paulo ante fin. libr.* 3. *& consil.* 222. *colum.* 3 *num.* 7. *ver. præterea consanguineus, eod. libr.* 3 *& consil.* 117 *colum.* 2. *numer.* 3. *Ver. & ideo Verba, libr.* 4. glo. *in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat.* 2. Ang. & Aret. *in dicta l. quicumque. C. de serV. fugit.* Soc. *in tractat. de regul. & fallen. regula* 253. Alciat. *in l.* 1 *ff. de Verbo. signif.* idem Alciat. *in l. patrono. ff. eodem titul.* Larb. *in l. cum acutissimi, colum. ult. C.* [illegible] *fideicom.* Dec. *in l.* 2. *num.* 115 *ff. de reg. jur.* Vber. Zucardus *in rep. l. fi. numer* 56. *C. de edicto divi Adr. tol.* Cephal. *consil.* 54 *num.* 82 *vol.* 2. latissime Tiraquell. *de retractu lignagi* § 1 *Glo.* 9 *num.* 201. *cum multis sequentibus.* Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de Verborum signif. concl.* 6 *num.* 1. 134 135 136 137

† Quare cum jura in dubio nequaquam antiquata censeri debeant, *l. præcipimus. C. de appellat. l. un. C. de inoffic. dot. cap. cum expediat, de elect. lib.* 6. agnatorum appellatio ita interpretanda esse videtur, ut agnatas quoque ad excludendos cognatos juxta prædictas XII. tabularum leges contineat, ut ex eo Catharina veluti agnata, Philippum, utpote cognatum, exclusura esse dicatur, juxta Patavinorum sententiam. 138

† Hæc sunt, quibus Patavini rationem nostram enervari conantur vereor tamen, ne hac in re, sicuti & in cæteris hallucinentur: nam, si accurate legum species perspexerimus, & gravissimorum auctorum responsa, atque consilia perpenderimus, nequaquam hujusmodi cavillationes veras esse reperiemus † Etenim in omni materia differenti, quæ scilicet non æque convenit, aut congruit fœminis, ut maribus, & in quibus nec est diversa utriusque ratio, nunquam masculinum concipit fœmininum etiam in materia quantumlibet favorabili, ex omnium de hac re scribentium sententia. Nemo enim in hoc discrepat, ut videre licet ex Bar. *in d. l.* 1 *ff. de verbor. signif. & in l. si quis in tantam col.* [illegible] *C. unde vi.* Bald. *in l. servos. C. communia de succ. & in l. in multis. de statu hom. & consil.* 202. *colum. penul.* Solum. t. Salyc. *in d. l. qui* 139 140

tum-

cumque, col. 1. C de ser fug. Angel *consil.* 6[illegible] Imol *in l. si ita scriptum, colum.* 1 *ff de leg.* [illegible] Archid *in c si quis suadente* [illegible] *colum.* 2. 17. *q.* 4 [illegible] *in c. le* [illegible] 1. *col.* 2. *de elec.* Paul. de Eleaz. Anchar. & Dom. *in* [illegible] *p. generale, colum.* 2. *de* [illegible] *in* 6. Iason *in l. si quis, id quod colum.* 2 *limit.* 1. *de iurisdict. omn. iud.* Fulgo. *consil.* 121. *colum.* 1. Corn. *consil.* 224. *col.* 2 *vol.* 2. Alex. *consil.* 13[illegible] *col. fi volum.* 1 Bar. [illegible] *colum.* 1. Capra *consil.* 62. *ad fi.* Socin. *de reg. & fallen. regula* 255. *fallen.* 6. Dec. *in l. fœmina colum.* 1. *ff. de regu. iur. & consil.* 453. *colum.* 2. Curt. *consil.* 4[illegible] *colum.* 3 *& consil.* 9 *colum.* 3 Brun. *in tractat. de statu fœminas exclud. articul.* 5. *q.* 13. *ver. movetur ex doctrina.* Hippolytus *singul.* 20. Gozad. *consil.* 89 *colum.* 2. *& col. fin.* Marian. Soc. Iun. *consil.* 21. *numer.* 89. *& seq. volum.* 1 *consil.* 25 *colum.* 2 *vol.* 1. *& consil.* 168 *colum.* 5. *vol.* 2 Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *glo.* 9. *num.* 10[illegible].

141 † Atqui præsens materia statutorum, & progenitorum, qu[illegible] propter agnatos excluduntur, non indifferens, sed differens ad modum est. † Cum

142 ratione agnationis [illegible] conditæ [illegible] *§.* 1. *Institut. de leg. agnat. succeß. l.* 1. *de vent. insp. l.* [illegible] *super* [illegible] *C.* [illegible] Roman. *consil.* 16 *numer.* [illegible] ut & nos paulo ante *num.* [illegible] mus, & præter eos [illegible] tradunt quoque Bal. *in l. Venia, post num.* 4 *C. de in ius voc.* Socin. *consil.* 31 *numer.* 5. *libr.* 1 *& consil.* 128 *num.* [illegible] *lib.* 4 *consil.* 9 *num.* 19. & 28 Lau. de Pala. *in tract.* [illegible] *succeß. masculorum, in præfatione* Camper. *in tractat. statu de* [illegible] *quæst.* [illegible] *num.* 3 Curt. Iun. *consil.* 9. *num.* 3 *& consil.* 4[illegible] *num.* 1[illegible] Marian. Iun. *consil.* 1 *num.* 44 *& consil.* 23 *num.* 72 Cassa. *consil.* 3 *ad fin.* Ripa *respon.* 3. *libro* 1 Dec. *consil.* 272. *colum.* 2 Curt. Iun. *consil.* 107. *numer.* 7 *& consil.* 1[illegible]4 *numer.* 11 Mat. Mant. *consil.* 182 *num.* 6. Tiraq. *in tractat. cessante causa limit.* 21. *ad fin.* & esse communiorem attestatur Dec. *in l. Venia, numer.* 6. *C. de in ius vocan.* Ergo dubitandum non est, quin appellatione agnatorum nequaquam fœminæ agnatæ comprehendantur, quamvis cõcurrant cum linea cognatorum.

143 † Neque enim indefinita ad omnia refertur, ubi uniformis ratio non est, secundùm Baldum *in l. tres fratres, in princip. ff. de pactis.* Dec. *consil.* 309 *numer.* 1[illegible] Socin. Iun. *consil.* 1 *num.* 115. *& consil.* 23 *numer.* 26. *lib.* [illegible] *& consil.* 9. *numer.* 7 *& consil.* 168. *numer.* 2 [illegible] *consil.* 180. *numer.* 10. *lib.* 2.

144 † Quapropter adversus Patavinos concludendum est, in omni materia successionis in qua statutum [illegible] consuetudo fœminas propter masculos repellit [illegible] masculinum continere fœmininum. Sic tam [illegible] Alex. *consil.* 127. *volum.* 1. *alias consil.* 14 *volum.* 4 *& in l. Gallus. §.* 1. *ad finem ff. de liberis & posthum. & in l. hæredes mei. §.* [illegible] *ff. ad Trebellian.* Paul. Castren. *consil.* 410. *col.* 2 *vol.* 2. Socin. *in reg.* 2[illegible] *limit.* 2. *consil.* 51. *colum.* 8. *volum.* 4. *& consil.* [illegible] *colum.* 2. *volum.* 4 Barbat. *in rep. rub. colum.* 96. [illegible] *qui admitti.* Iaf. *in l. tres fratres* [illegible] *colum.* 2. *limitat.* 6 *ff. de pactis & in l. si quis id quod, colum.* 3. *limitat.* 8 *de iurisdictio. omnium iudic.* Georg. Nata *in capitul. quamvis. col.* 34 *de pactis in* 6. [illegible] *colum.* 4 *volum.* 1 Dec. *consil.* [illegible] *colum.* [illegible] *& seq.* Cur. [illegible] 2. *colum.* 4 *& consil.* 116. *col.* 4. Hippoly. *sing.* 3[illegible] Fel. *in c. ius generale colum.* 3. [illegible] Gozad. *in consil.* 4[illegible] *colum.* 3 *& consil.* [illegible] *colum.* 2 *& consil.* 8[illegible] *colum.* 2 Parif. *consil.* 43 *col.* 2 *vol.* 2 *& consil.* 1[illegible] *vol. penult. eo vol.* Gritus *consil.* [illegible] *& in consil.* 54. *colum.* 4 *& vol. fi. & consil.* 6 [illegible] *eod. vol.* Rum. *consil.* 168 *colum.* [illegible] *volum.* 2. [illegible]

145 [illegible] 6. *colum.* 2 *volum.* 3 † Atque [illegible] receptissima est Alberti Bruni sententia *in* [illegible] *tractat. de stat. fœminar.* [illegible] *articul.* 11. [illegible] ex multorum sententia definivit [illegible] propter agnatos [illegible] *in dicto retract. lignag.* [illegible]

mer. 112 & cæteri [illegible] supra *num.* [illegible] quod Patavini [illegible] Philippum nullam [illegible] appellatione comprehendi [illegible] consultat.

146 † Neque quidquam [illegible] tori appellatione comprehendi [illegible] *in d.* [illegible] allegant [illegible] in communi [illegible] masculinum complectende [illegible] *verborum* [illegible] alii quos referunt [illegible] *lignag.* §. 1 *gloss.* [illegible] *num.* [illegible] ton. Gabriel *libr.* 6. *de verborum* [illegible] *numer.* 1 [illegible] *consil.* 2[illegible] *col.* [illegible] dum citat *l.* [illegible] *ff. de* [illegible] *que. C de* [illegible] *fug.* [illegible] *differentis inter masculos & fœminas* [illegible] in materia differenti [illegible] ninas & ad mares appellatione agnatorum [illegible] tinere fœminas agnatas cum linea cognatorum concurrentes, palam affirmat idem Corn. [illegible] *singulo & habeo lib.* 2 [illegible] *consil.* 124 [illegible]

147 *lum* 3. *libr.* 2 *& consil.* [illegible] *libr.* [illegible] † [illegible] montani Senatus [illegible] legio agnatorum ad [illegible] existentem, sicut non potest [illegible] eo non parum [illegible] & Patavini inquiunt ad [illegible] appellatione agnatorum agnatæ [illegible] men nunc relinquo, ut quod [illegible] pertineat. Cùm igitur [illegible] ferens sit, ut *supra* [illegible] ritatis notam effugere possit [illegible] nis prærogativa contra Philippum [illegible] ter.

148 † Neque obstat [illegible] in dubio casu esse [illegible] [illegible] aequitas, antiquitusque [illegible] est ratio, sed potius ad [illegible]

149 *& posteriores, vers.* [illegible] centiora autem [illegible] conditæ quamquam [illegible] potius [illegible] fores [illegible] ex capite agnationis [illegible] manium *in §.* [illegible] *Institut.* [illegible] *fil.* 105 *num.* [illegible] [illegible]

[illegible]

a Philippo [illegible] *in l.* 2 *num.* 92. *ff.* [illegible]

† Quòd [illegible], ut nullus 151 amplius scrupulus [illegible] obiicere [illegible], per statuta [illegible] primogenita fœminas propter masculos excludentium [illegible] & cognationis differentiam, non obstante [illegible] Iustinian. legibus inductam esse, ut [illegible] con[illegible] quam quod agnatio [illegible] [illegible], nullo negotio respondetur, quia [illegible] id ita se habet, verum, quoniam hujusmodi statuta, seu [illegible] agnatos cognatis præferentia, tantummodo [illegible] verba faciunt, nequaquam fœminæ [illegible] debent, tum quod per eas statuti scopus, & [illegible] ratio videlicet familiæ, minime tueatur, [illegible], atque ita ex conjecturis [illegible] [illegible] statuentem, seu primogeniorum institutorem, agnatas [illegible] agnatorum nominatione continere. † [illegible] nequaquam 152 [illegible] *in l. [illegible] ff. de leg.* [illegible] *in l. [illegible] ff. ad Trebellianum* [illegible] & [illegible] *quicunque* [illegible] *de servo fugitivo* [illegible] *consilio* 62 *column.* [illegible] *column.* 4 [illegible] [illegible] 14 [illegible] 11 *column.* [illegible] 4 [illegible] Papa [illegible] 48 *column.* [illegible] 4 [illegible] 11 *column.* [illegible] *eadem* [illegible] 153

† [illegible] contineri [illegible] omnibus [illegible] debet *l. si vero ff. soluto matrimonio, l. [illegible] ff. de liber. & posthum. l. ex [illegible] de [illegible] cap. pen. de jurejur. c. [illegible] de [illegible] de temp. ordin. c. [illegible] [illegible] libr 6. Clemen. ne Romani* [illegible] *de elect.* ut in statuto [illegible] & consuetudine expressim annotarunt Bal. *in l. si plures, column* [illegible] *numero* 15. *versic. juxta prædicta. C. de cond. inser. & consil.* 452 *statuto civitatis, in princip. libr* 1 Alexand. qui affert concordantes *consil.* 13 *circa primum, colum.* [illegible] *numer.* 12. *vers. bene facit* [illegible] *consil.* 184 [illegible] *propositio, ver. sed* [illegible] † [illegible] a statuto, vel contineri- 154 [illegible] jus commune, [illegible] abroga- [illegible] *l. haeres* [illegible] Paul. Cast. Rom. [illegible] *ff. ad Trebellianum* [illegible] *numero* 14. [illegible] *C. de* [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ex l. maritus C. de procurator. ubi Imperator sanxit, maritum, ut conjunctam personam, posse cautam in judicium pro uxore sua dicere. † Quanquam enim maritus non sit affinis uxoris, *l. non facile § primo & ibi Accurs. ff. de grad. l. non ideo minus* [illegible] Petrus *C. de* [illegible] *l. affinitatis* [illegible] *de* [illegible] verum, quoniam [illegible], [illegible] tur, ac si [illegible] 156

† [illegible] tametsi Catharina [illegible] descendat ex [illegible], & agnati [illegible] verum, quoniam principium [illegible] perinde de ea judicari debet, ac si ex fœmina [illegible] & cognata esset [illegible] Paul. Castrens. hujus doctrinæ auctor *in l. maritus C. de procurator.* idem Paul. *consilio* [illegible] *revocatur in dubium, column. pen.* [illegible] *versic. sed advertendum* [illegible] frequentiori interpretum calculo receptam esse attestatur [illegible] Curt. Iun. [illegible] *& in consilio* 1 [illegible] *& in* [illegible] Arias Garcia *consil.* [illegible] *in l. Gallus* [illegible] *de lege* [illegible] *prædictis. ff. de liber. & posthum.* [illegible] quoque [illegible] tempus, ac 158 [illegible] *l. idem §. ultim.* [illegible] & Paul. [illegible] *ff. de jurisdict. om. judic.* [illegible] *l. ut bona* [illegible] *inter. ff. de* [illegible], adeo [illegible] *ff. de acquirendo rerum dominio* [illegible] & justum est 159 à fine omnia denominari, secundum Aristotel. quem citat [illegible] Bald. *in rep. l.* [illegible] *column.* 4. *versiculo & primo quod liberos ff. de minori. & in consilio* 272 *super eo quod quæritur column.* 1. *libr.* 1 Albaric *in l.* 1. *column.* 2. *num.* 5 *ver. & an sit. de* [illegible] *jur.* [illegible] *non novam C. de judic.* Signo. *consilio* [illegible] *quæstio disputata, numero* 16. *column.* 4. quibus etiam consentiunt, quæ scribunt Bald. *consilio* 250. *in quæstione Domini Milani, column.* 1 *libro* 1 Socin. *in rub. ff. de verborum obligatio. colum. ultim. paulo ante finem* ubi dicit, quod cujus naturæ est finis, ejusdem sunt ea, quæ tendunt ad finem. [illegible] Nam si 160 [illegible] ipse declarat, qua[illegible] sententia, *l. sed & si quid* [illegible] *ultim. de usufruct.* [illegible] *§. ultim. de frigid. & malef.* Itaque tametsi Catharina [illegible] agnata sit, verum [illegible] scopus tendit ad [illegible] cognatorum, seu fœminarum, idem [illegible] debet esse [illegible], ac si [illegible] cognatorum vel fœminei sexus esset constituta, & consequenter Regem nostrum, tum cognatum masculum, esse [illegible] præferendum, affirmare necesse est.

Quo fit [illud] Bononiensis Collegii, & Patavinorum fundamentum [illegible] quod semper quidem in eorum est ore [illegible] minime verum esse [illegible], quo Catharinam, ut ex linea Odoardi masculina descendentem, anteponendam esse Philippo nostro sæpenumero repetunt. Pluribus enim gravioribus auctoribus omnino contrarium placuisse [illegible] & mihi absque ulla controversia probatum est, a[illegible] Pauli Castrens. sententia *in d. l. maritus C. de procurat.* † ubi statuit [illegible] quo 161 [illegible], proque liberis suis ex [illegible] masculina descendentibus concessa [illegible] nequaquam [illegible] sub linea masculina, & perinde excludendam fore [illegible] cujus sententiam [illegible] sequitur Socin. *in l. Gallus* [illegible] *numero* 4. *de liber. & posthum.* Alexand. *consilio* [illegible] *numero* 6 *libr.* 6 idem Alexand. *consilio* 4 [illegible] *libr.* 3 idem Alexand. *in* [illegible] *l. Gallus §. nunc de lege, numero* 3 *versic.* [illegible] Curt. Iun. [illegible] *num.* 21 *C. unde vir & uxor* idem Curt. Iun. *in l. qui se patris num* 22 *C. unde liberi* Idem Curt.

in tractat. feud. 3 par. num. 28. Curt. Sen. consil. 40. num. 12. Marian. Soc. Iun. consil. 1. num. 117. libr. 1. & latius consil 186. num. 14. lib. 2. Aynion Cravett. consil. 250. num. 3. Paul. Paris. consil. 22. num. 44. ubi celebriori Doctorum consensu receptam esse affirmat. Iac. de Sancto Georgio in dicta l. maritus, num. 16. Ioan. Crotus in vulgata repetitione. §. divi, num. 10. ad finem. ubi & communiter id à Doctoribus amplecti testatur, quòd etiam ibidem sequitur Ioan. Loaz. num. 67. & in eam sententiam omnes ad unum interpretes, & in scholis, & in causis forensibus convenire scribit Marius Salomon. in dicta l. Gallus. §. nunc de lege. numer. 3. Albertus Brunus in tract. de statu. fœm. ex. clud. in 12. articul. prins. q. 19. num. 264. qui omnes filiam fœminam, nequaquam sub linea masculina contineri, expressim docent. eâ potissimum ratione adducti, quòd idem judicandum sit de ipsa filia, quod de descendentibus ex ea, ut paulo ante diximus. De quo igitur dubitamus amplius? quid exscrutamur? quam rem in controversiam, ac disceptationem vocamus? cum ex tot gravissimorum virorum sententia, Catharinam neutiquam esse de linea masculina descendentem, palàm constet, quocirca Philippum nostrum illi, ut cognatæ fœminæ, deberi præferri, dubitandum non est.

† Huc spectat, Catharinam haud dissimiliter non contineri sub familia patris sui Odoardi: quoniam
162 fœmina nupta non patris, sed viri sequitur familiam l. quicumque C. de re milit. libr. 11. cap. has imago 33. quæstio. 5. l. pronunciatio. ff. de verborum significat. mulier (inquit IC.) familiæ suæ & caput est, & finis: id quod etiam placuit Bartol. in dicta l. quicumque, & in l. penult. §. Iulianus, ubi id quoque notat Alber. ff. quod falso tuto. gloss. in l. etiam, colum. si. C. de testament. Speculat. in titulo, qui filii sint legitimi. versicul. neque dicamus. Bald. in dicta l. pen. §. Iulianus. idem Bald. in dicta l. etiam, colum. fin. & l. maximum vitium. col. ult. versicul. 4. quia ista filia. C. de liber. prater. Angel. consil. 283. inadvertentia. Marian. Socin. Senior consil. 20. quamvis, colum. 3. Corneus consil. 41. Videtur in has, colum. ultim. libr. 4. Ias. consil. 142. Venerabilis, colum. 7. versic. sexto facit, lib. 2. Anchara. consil. 152. Plura sunt dubia, col. 2. & 3. Dec. in l. 1. colum. 3. versicul. illud etiam notandum. C. unde vir & uxor. Matth. Afflict. in c. 1. §. item si filius, colum. 6. Versic. scias tamen. titul. quibus mod. feudum amittatur. Curt. Sen. consil. 40. colum. 4. & 5. Ruin. consil. 141. libr. 3. & consil. 24. libr. 2. num. 12. Gratus consil 67. & 68. libr. 2. Gozad. consil. 34. numer. 15. Idem Gozad consil 79. num. 7. Alciat. consil. 126. num. 13. Soc. Iun. consil. 168. num. 59. libro 2. Ruminald consil. 185. num. 3. lib. 1. Corsetus singul. 240. Alexand. quem refert, ac sequitur Cagnolus in l. lecta. num. 20. ff. si certum pet. quibus subscripsit Pedemontani Senatus decisio 127. num. 5.

† Et hoc ipsum indicat Labeo IC. lib. 4. ad edictum Prætoris. dum soror, inquit, appellata est, quod
163 quasi seorsum nascitur, separaturque ab ea domo, in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur; quod & Aul. Gellius repetit, lib. noctium Atticarum. 10. cap. 13. & apud Hebræos id ipsum obtinuisse non obscurè significant verba ea Iudic. capit. 12. Abesan habuit triginta filios & totidem filias, quas emittens foras maritis dedit, & totidem filiis suis accepit uxores, introducens in domum suam, idque juris quoque antiqui est: litteris enim mandatum est per Livium, libr. 6. secundi belli Punici. Capua, quæ ad Annibalem desciverat, a Fulvio recepta, Campanis in singulas familias à Senatu decreta facta fuisse. Aliorum enim bona publicanda, ipsos, liberosque eorum vendendos, extra filias, quæ nupsissent, priusquam in potestatem populi Romani venissent. tanquam scilicet jam desiissent esse in familia patrum, sed in familiam viri venissent. Quibus etiam consonat illud Euripidis in Danae apud Stobæum sermo 91. & iterum 75.

γυνὴ γὰρ ἐξελθοῦσα πατρῴων δόμων
οὐ τῶν τεκόντων ἐστὶν, ἀλλὰ τοῦ λέχους,
Mulier egressa paternam domum
Non amplius parentis est, sed Mariti.

Et huc pertinet Epicteti sententia apud Antonium Monachum, cognomine Melissam in 2. part. s. 9.

θυγάτηρ ἀλλότριον κτῆμα ὑπάρχει τῷ πατρί.
Filia aliena possessio est patri.

† Hinc fit, ut privilegium concessum omnibus
164 descendentibus masculis, & fœminis, ita demùm competat fœminis, si nondum in matrimonium transierunt, docente Bartolo in l. quoties. C. de privileg. scholar. libr. 12. cujus sententiam sequuntur ibidem Aug. & Ioann. Platea, quibus etiam assentiuntur Rom. & Ias. in l. cum quadam. ff. de jurisdictio. omn. judicum. idem Roman. in l. 1. in fine princ. ad SC. Sylla ubi ad hoc tex. in d. l. quoties dicit singularem, seque ita de facto consuluisse ac obtinuisse Brixi. in suo rep. Versicul. posteri. ubi illam Bartoli sententiam singularem dicens, secundùm eam judicatum fuisse testatur. Corn. consil. 230. quamquam in hac consultatione, colum. 3. & iterum colum. antepenult. Versicul. concludendum, lib. 3. Barbat. qui & illam sententiam singularem appellat in capitul. consensus, ad fin. de reb. eccl. non alienan. dum illũ simpliciter citat. & in addition. Bald. in l. voluntas in princip. C. de fideicommiss. & iterum in additio. Panor. in capit. in præsentia. colum. 6. de probatio. & in repet. l. cum acutissimi, colum. 15 C. de fideicommiss. Laurus a Palatiis in tractat statutorum fœminas excludentium, carta antepenult. colum. 2. versicul. & adde, quod si concederetur, Francus in capit. de monialibus paulo ante fin. de sentent. excommunicat. lib. 6. Ias. in l. 1. ad fin. de constitut. princip. ubi & eam valdè notabilem ac singularem appellat. Georg. Natta, qui & eam singularem dicit, in capit. quamvis, fol. 1. Versicul. undecimo quæro de pactis. libro 6. Curt. Iun. consil. 5 facti contingentia, colum. antepenult. Ripa lib. 2. respon. cap. 3. Visis instrumentis, colum. ultim. Marian. Socin. Iun. consil 168. præsentis auscultationis, colum. 12. num. 57. lib. 2. Hipp. de fidejuss. num. 13. & in l. un. num. 220. C. de raptu virg. Thomas Ferra. cautela. 29. ad finem. Campegius de dote §. q. 71. num. 1. Gozad. consil. 24. num. 15. Martin. Lauden. de privileg. articul. 82. Curt. de feud 3. parte, num. 31. & consil. 1. num. 40. Siluanus consil. 1. num. 40. Curt. Sen. consil. 40. num. 16. quos ita referre placuit, ut opinionem hanc (tametsi contrariam nonnulli sequantur) & veriorem, & receptiorem esse ostenderem.

† Cùm igitur Catharina, neque agnata in pro-
165 posita specie censeri debeat, neque sub patris familia contineatur, neque ex ejus lineâ masculina descendat, ut supra abunde probavi, utique affirmari necesse est, nullo eam jure in hac Regni Lusitanorum successione adversus Philippum Dominum nostrum niti posse, quamquam adversarii tria hæc posteriora capita, scilicet agnationis, & lineæ masculinæ, Catharinam admodum juvare existiment, quos tamẽ valdè deceptos fuisse, ex prædictis rationibus, ac interpretum auctoritatibus, cuique videre promptum est.

Nona ratio: eo quoque fulcitur hæc sententia † quòd nepos in successione avi succedit, in locum
166 parentis antè mortui, non ex persona illius tanquam ex jure transmisso veluti eum repræsentans, sed ex propria ipsius persona, atque jure proprio, tanquam nepos l. 2. C. de liber. præterit. atque ita censet Bartol in l. 1. §. si sit nepos. de coll. dotis. & in l. 1. §. si sit filius ff. de conjungen. cum eman. lib. ejus. & in l. si avus. quæ est 2. per illum textum, & ibi Bald. in 4. opposit. quibus subscripserunt ibidem Alexand. Corn. Franc Aret & Ias. C. de liber. præter. ubi Bartol. ex eo id apparere indicat, quod institutio patris sibi tantum prodest, vel nocet. Ergo, quòd succedit in locum, in gradum duntaxat intelligitur. ut scilicet primum gradum obtineat, sicut pater habebat. Bal. autem inquit, quod succedit in locum patris privativè, non transmissivè: idque ex eo ostendit, quod alioqui si transmissive succederet, nequaquam esset opus instituere nepotem, si filius esset institutus: quia transmissio fit in successorem cum eisdem qualitatibus: quod tamen verum non est l. si avus. & l. posthumorum. ff. de injusto rupt. & ex quo colli-

go,

go, nequaquam Philippo Domino nostro obstare
debere qualitatem fœmineæ sexus, quæ in Isabella
matre sua inerat, sed potius eum veluti ex propria
persona, & in jure proprio succedentem tùm Ca-
tharinæ, tùm & Raynutio remotiori præferendum
esse, quin matris qualitas quicquam noceat † Et- 167
enim parentis qualitas, nepoti, qui jure suo proprio
nititur avo succedere, minimè in quoquam nocere
potest, juxta Bart. sententiam *in l. qui superstitis,*
colum. 1. versicul. adverte. ff. de acquiren. hæredita.
ubi docet, renuntiationem à filia factam, ejus libe-
ris ex propria persona post mortem matris succedere
volentibus, neutiquam nocere, quem etiam sequitur
Bald. *in l. pactum, quod dotali. C. de collat.* Idem
Bald. *in l. ultim. colum. penultim. versic. hinc inciden-*
ter quæritur. C. de pactis. quibus assentiuntur Petrus
de Ancharan *consilio 351. incipient. domin. Barto. ple-*
nè tangit. Alexand. *consilio 20. viso processu, colum.*
3. versicul. 8. probatur. & colum. penultim. versicul.
non obstat octavum argumentum. libr. 1. idem Ale-
xand. *consilio 4. ponderatis verbis, colum. penultim.*
libro 4. & consilio 117. viso tit. colum. 2. libro 6. quod
iterum repetitur consilio 57. lib. 7. idem Alexand.
in l. in quartam, column. 20. ff. ad l. falcid. Franc.
Aret *in l. 2. colum. 2. C. de in jus vocand. in dicta*
l. qui superstitis. column. 6. versicul. tu autem dic.
ff. de acquirend. hæreditat. idem Aret. *consilio 91.*
colum. 2. versic. ex quibus. & consilio 143. visa con-
sultatione, colum. penultim. Corne. *consilio 116. in-*
cipient. difficultas, column. 4. versic. præterea licet,
lib. 2. idem Corne. *consilio 11. column. 13. libr. 3. &*
consilio 258. colum. 2, libro 4. Ias. *in l. si arrogator.*
colum. 8. versiculo pro pleniori. ff. de adoptionibus.
idem Ias. *in l. si potest, numero 42. ff. de acquiren-*
da hæreditate. Paul. de Castr. *in dicta l. qui superstí-*
tis. ff. de acquirend. hæredita. Socin. *consil. 183. co-*
lumn. 1. libro 2. & consilio 91. column. 2. ad finem,
libro 1. Cyn. & Bald. *in authentic. cessante. C. de le-*
gitim. hæredib. † docentes nepotem masculum ex 168
fœmina succedere ex propria persona contra fœmi-
nam, quando propter masculos statuto fœminæ ex-
cluduntur, id quod etiam voluit Socin. *in l. Gallus.*
§. nunc de lege, versiculo 3. etiam deciditur. quibus
subscripsit alios referens Marian. Socin Iun. *in con-*
silio 2. numer. 20. 22. & per totum consil. ubi hu-
jusmodi traditionem pulchrè tutatur, *lib. 3.* Paris.
in l. si potest, numer. 11 & ibi Robertus Maranta.
numer. 206. ff. de acquirend. hæreditat. Blasc. *in*
extravag. si aliquem. Ioan. Siciliæ Regis, ibidemque
Ioan. Anton. Camp. *fol. 295. numer. 11.* ubi id ab
omnibus esse receptum tradit, latè Aymon Cravet.
consilio 127. numero 1. Tiraquell. *in tractat. de pri-*
mogen. quæstio. 13. numer. 3. Albert. Brunus *in tra-*
ctat. de statutis fœmin. exclud. artic. 11. membro. 2.
quæstio. 9. numer. 104. Idque apertius constabit, si a-
nimadvertimus, Philippum Regem nostrum in pro-
posita specie non concurrere cum patruis, vel avun-
culis, quo casu parentis qualitatem nequaquam no-
cere nepori, haud dubiè censent Imol. *in l. si quis*
filium. C. de inofficio. testament. Carol. Ruin. *con-*
silio 120. & consil. 141. numero 3. versic. neque ob-
stat dicta l. si viva matre. Idem Ruin. *consil. 143.*
numero 9. versic. non obstat etiam alia ratio. libro
2. Ioan. Cephal. *consilio 102. numer. 7. cum multis*
sequent. & huc spectant, quæ tradit Anton. Rubeus
consilio 22. & hanc etiam sententiam sequitur Saly-
cet. *in d. l. si avus. C. de liber. præterit.* dicens, eum,
qui alicui per remotionem, aut privationem succe-
dit, veluti filius, qui succedit in locum patris, avo suo
ex persona tantummodo sua succedere, non etiam
ex persona patris; quod etiam ex facto consultus re-
spondit Petrus Bonus Divionensis, quem etiam re-
fert, ac sequitur Cassan. *in consuetudinibus Burgun-*
diæ, folio 115. numero 7. cujus consilio ibidem in-
seruit, dicens, ita judicatum fuisse in Parlamento
Burgundiæ, & iterum repetit *inibi fol. 122. num. 36.*
idque ipsum definivit decisio Neapolitana 21, *col. 2.*
numer. 6. Anton. Gabriel. *in suis communibus con-*
clusionibus, lib. 4. de success. ab intestato, con. 1. n. 26.

Ex quibus constat, Regem nostrum non solùm
ex persona matris, verùm ex propria quoque per-
sona jure optimo succedere Emanueli avo, contra
verò, Catharinam nequaquam posse, ut quòd ex
propriâ persona veluti fœmina gradum sibi patris
accipiat, uti hoc latius ostendimus *supra numer. 116.*
cum sequen. quicquid incautè Bononienses dixerint,
prædictam Bartoli sententiam minimè esse ab inter-
pretibus receptam. † Qua in re ex præcitatis au- 169
ctoribus eos palinodiam recantando incautè dece-
ptos fuisse, non obscurum est. Nam, dum illius
sententiam Regi nostro patrocinari subodorati fuis-
sent, nequaquam esse receptam, divinarunt: deinde
verò, prioris sententiæ non satis memores, eandem
doctrinam expressim approbarunt, dum Raynutio eam
auxiliari professi sunt.

† Huc etiam spectat, quod potentius sit jus, 170
quod quis habet jure proprio, quàm quod habet ju-
re alieno. *l. si filius. §. 1. ff. de fideicom. liber. l. pa-*
ter. §. quindecim. ff. de legat. 3. l. assumpt. § filius.
ff. ad municip. l. sacrosancta. C. de sacrosanct. eccles.
& melius in l. si. quid in bello, & ibi gloss. & Bartol.
de captiv. & postlim. rever. & in l. more, ibi, suo
jure, non alieno beneficio. & ibidem Baldus, & recen-
tiores *de jurisdict. om. judi.* Bald. *consil. 425. sta-*
tuto civitatis, colum. 1. libro 1. Angel. *consilio 100.*
sanctissimè, column. 2. Deci. *in l. 2. ff. de regul.*
jur. cum aliis compluribus. Ergo, cùm Catharina
jure proprio succedere nequeat, Philippus illi, ut ma-
sculus, qui jure proprio succedit, jure optimo præfe-
rendus est.

Decima ratio. Si Catharina fuisset Emanuelis
avi filia, essetque in eodem gradu cùm Isabella con-
stituta, nemo ambigit, quin Isabella, veluti primo-
genita, ætateque major, Catharinam repelleret, ex
iis, quæ probamus *numero* 127. † Atqui neptis 171
melioris conditionis, quàm ipsa filia, esse nequit.
l. si viva matre. C de bonis matern. id quod sine
ulla controversia tradunt Paul. Castr. & Fulg. *in l.*
1. C. de condit. insert. idem Paul. *consilio 79. & cons.*
354. Socin. *in l. cum ab eis, in 3. quæstio. princ. ff. de*
condit. & demonstr. colum. 44. Curt. Senior *consil. 63.*
& sequent. Corne. *consilio 16 46. colum. 2. vers. his ta-*
men non obstantibus & versic. sequent. volum. 2. Deci.
consil. 15. colum. finali, & consilio 320. num. 2. latè Pa-
risius *consil. 85. numer. 46. & per totum consil. libro 2.*
Hiero. Gratus *consilio 54. colum. 3. volum. 2.* Idem
Carol. Ruin. *in consil. 83. colum. final. volum. 2.* ubi
docet, si filia excluditur, longe magis neptem esse
excludendam, Idem Ruin. *consil. 150. colum. 4. di-*
cens ibidem communem, *volum. 2. & consilio 182. co-*
lum. 3. vol. Antonius Gabriel. prædictos referens
libro 4. de substitut. conclus. 2. num. 19. & tanquam
indubitatum tradit idem Anton. Gabr. *in suis com-*
munibus concl. libro 4. de fideicommiss. consilio 6. nu-
mer 1. Cùm igitur Catharina melioris conditionis es-
se nequeat, quàm si Emanuelis avi filia esset, conse-
quens eam ab Isabella, si viveret, excludendam fo-
re, alioqui enim primogenita filia minimè secun-
dogenitam repelleret, quod tamen plusquam falsum
esse in primogeniis satis luculenter supra *num.* 127.
ostendimus, & consequenter quoque à Philippo do-
mino nostro eam excludi necesse est.

† Vndecima ratio. Argumentatio de testato- 172
ribus, sive ultimis voluntatibus ab legem, statutum,
seu consuetudinem legitima, ac valida est. *l. ultim.*
C. de rebus alien. non alienan. Id quod placuit An-
gelo, ut à nonnullis citatur *in l. 1. ff. de acquiren.*
rerum domin. per text. quem ad hoc dicit singula-
rem *in l. 4. C. de omni agr. deser. lib.* 11. uti illum ci-
tat, ac sequitur Ias. *in l. testandi, notab. 1. C. de testa-*
ment. † ob idque dispositio ultimæ voluntatis le- 173
gi nimium æquiparatur, *authentic. de nuptiis. §.*
disponat. collat. 4. docent glos. Bartol. Raph Cor-
ne. Alexand. & alii *in l. 1. C. de his, quibus, ut indi-*
nis. gloss. & Bartol. *in l. in cognitione. ff. ad Sylla.*
Bartol. *in l. 2 ff. de in diem adjec. & in l. ult. colum. 2.*

versic. eodem modo pone. ff. de regula Catoni. Bald. *in repetit. l. & si posteros, colum. 7. versic. praeterea inter contractum. ff. si quis cautio. & in l. quoties. la secunda. in lectura antiqua. de fideicommiss. & in capitulo 1. in princip. colum. penult. versicul. deinde quaero, pone quod princeps, tit. de pace Constantia*, Roma. *in l. 3. §. filius, columm. 2. versicul. & hac faciunt. ff. de lib. & posthum. & in l. 4. §. Cato. colum. antepenultim. versicul. secundò quaero statuta. ff. de verborum obligat. & in l. 1. columm. 4. versic. quarto in quantum. C. quando non petent. partes.* Decius *in l. ea demum. C. de collat.* Curt. Sen. *consil. 27. magnificus, colum. 6. versicul. verum istis omnibus.* Carol. Ruin. *consilio 117. videtur, colum. 4. numer. 7. libro 4.* Stephan. Bertrand. *consilio 128. pro pleniori, colum. ultim. libr. 1.* Ioan. Crot. & Ferdinand. Loaz. *in rep. l. filiusfamil. §. divi.* ille quidem *colum. 22. numero 50. versicul. limita istam conclusionem.* hic autem *numer. 242. ff. de legat. 1.* Tiraquell. *in tract. de primogen. quaestio. 40. numer. 95. in tractat. de retractu lingagier. §. 11. gloss. 1. nummer. 16. ad finem numeri.* Nicol. Everardus *in suis locis legalibus, in loco de ultima voluntate ad legem.*

174 † Atqui lex ipsa dispositionem hominis, quidpiam filio relinquentis, eumque de restituendo alteri filio gravantis sub conditione, si sine filiis decesserit, ità interpretatur, ut si filius gravatus decesserit, relicta filia foemina, non videatur defecisse conditionem. Fingamus enim, rei elucidandae gratia, Emanuelem avum Odoardo filio Regnum reliquisse sub conditione, ut si sine filiis è vita decederet, id Isabellae, ejusvè filius restitueret, excluderetnè Catharina Bragantia in hac mihi proposita specie Isabellam, ejusvè filios? Minimè gentium, quin potius Isabella,
175 ejusvè filius, repellet Catharinam, † juxta Raphaelis sententiam *in l. 1. C. de condit. inser.* ubi in ea specie, in qua testator, filia legitima in re certa instituta, filium masculum legitimum haeredem universalem instituit, eique substituit, si sine filiis decederet. Respondet, locum esse substitutioni, tametsi filius filiam sibi susceperit, neque hujusmodi neptem admittendam esse ad haereditatem; utpote, quòd neptis ex filio non faciat conditionem substitutionis deficere; & secundùm hanc sententiam Paul. Cast. ex facto consultus respondisse fatetur *in dicta l. 1. C. de conditio. infert.* ubi unà cum eo idem consuluisse Collegium Florentinum, & omnes suae tempestatis Curiae Romanae Advocatos testatur. idemque & alibi consuluit Paul. Castrens. scilicet, *consilio 58. incip. viso dicto testamento, volum. 1.* & Fulg. *consil. 18. & consil. 38.* iisdemque assentiuntur Ias. frequentiori interpretum calculo receptum esse dicens *in consilio 140. & in consil. 141. volum. 2.* Franc. Cur. *in consil. 40. & in consil. 11. columm. antepenultima, & sequent. & consilio 111. colum. 6. & sequenti.* Deci. *in consilio 15. & in consilio 545. colum. 2. & in consilio 480. & in consilio 495. colum. 1. & sequenti dub. 1. & in consil. 145.* dicens ibidem communem. Calcan. *consilio 48. colum. 6. & final.* Gualdens. *cautel. 17. de substitu.* Alexand. *consilio 48. volum. 4.* Guido Papa *quaestio. 485.* Socin. *consilio 63. columm. 9. volum. 3. & in consilio 94. colum. 2. volum 4. & in consilio 6. volum. 3. & in consilio 14. eod. volum.* Cuma. *in consilio 117. in princ.* Curt. Iun. *consil. 52.* Gratus *consil. 53. columm. 1. volum. 2. & consil. 54. columm. 4. in fin. eod. volum. & consilio 64. colum. 4. eod. volum.* communem inibi asseverans Doctorum sententiam, Carol. Ruin. *consilio 93. colum. 3. volum. 2. & consil. 148. colum. 1. & sequent. volum. 2. & consilio 150. colum 6. volumn. 2. & consil. 151. colum. 7. volum. 2 & consil. 161. colum. 4. volum. 2. & consilio 178. colum. 5. volum. 2. & consil. 154. colum. 1. volum. 2.* ubi etiam crebriori interpretum consensu comprobatam esse tradit Barbat. *inter consil. Alex. consil. 49. volum. 4.* Maria. Socin. Iun. *consil. 168. colum 7. volum. 2.*

176 † Neque id mirum videri debet, cùm & filiorum appellatione nequaquam contineantur filiae in eà specie, in qua testator conservationi familiae prospexit, ex Socin. sententia *consilio 73. columm. 3. volum. 4.* Paris. *consil. 57. colum. penult. volum. 2.* Maria. Iun. *consilio 1. nummer. 180. volum. 1. & consilio 119. colum. 1. volum. 1. & consil. 168. num. 84. volum. 2.* Grat. *consil. 153. colum. 2. vol 2.* Ruin. *consil. 146. colum. 3. volum. 2.* Tiraquell. *de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. nummer. 194.* Alexandr. *in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in jus vocan.* ubi se-
177 quitur celebrem opinionem Archid. † in emphyteusi pro se, & filiis non venire filias, quam magis communem dicit idem Alex. *in l. quod dicitur, numer. 24. ff. de verbor. oblig.* Ias. *in l. 1. num. 195. C. de jure emphyteut.* Ias. *in l. si quis, id quod, num. 23. ff. de jurisdict. omnium judic.* communemque dicit Soaz *in §. divi, num. 68. ff. de legat. 1.* & plures citati per Tiraquel. *de retract. lignagi. §. 1. gloss. 9. nu. 181.* Zoan. *de reb. quotidianis. cap. 3.*

Cùm igitur lex illam testatoris voluntatem ità interpretetur, ut neptis ex filio masculo non repellat substitutum; consequens est, idem dicendum esse in lege seu consuetudine, masculos foeminis praeferente, ut sic per Catharinam minimè Isabella repellatur, quae veluti substituta lege, vel consuetudine ad Regnum vocabatur sub conditione, si Odoardus sine filiis mortem obiret, ut quòd lex ipsa hanc eandem interpretationem hominum dispositionibus dederit, ut paulo ante diximus.

178 † Nam, cùm foemina propter masculos repellitur, censetur veluti substituta, masculus verò uti institutus, secundùm Anchara. *consilio 121. incipien. hac quaestio jam vulgaris,* quem refert, & sequitur Bru. *in tract. quòd extantibus masculis, articul. 11.*
179 *numer. 98. fol. 90.* † nam & aliàs testamentum, & lex eodem jure censetur, *l. servus hac lege. ff. de manumiss. l. si ita fuerit servis duobus.* & ibi Bart. *ff. de manumiss. testament. l. cùm quidem. ibi, quem-*
180 *admodum enim. C. de verborum significat.* † iisdemque modis conjecturatur statuentis, legumque conditoris mens, quibus & testatorum voluntas, docente Angelo *in consilio 231. incipiente Martinus Ioann. de Florentia, colum. 2. versiculo item per praecedentia.* id quod notatu dignum censet Iason. *in dicta lege testandi. C. de testament.* Tiraquell. *in d. quaest. 40. num. 95.* ubi in simili specie hac eadem ratione utitur.

181 † Duodecima ratio: quamvis pater, & filius vi repraesentationis censeantur eadem persona. *l. final. C. de impuber. & aliis substitut. l. in suis. ff. de lib. & posthum.* id tamen non aliter, quàm ficte, ex jurisque fictione statutum est. *authent. de hered. ab intest. §. fin. autem defuncti.* quo loci Imperator
182 † repraesentationem fictionem, atque privilegium esse indicat, ut rectè animadvertunt Abb. *in c. consuluit.* & ibi ante eum Collectan. *de jur. patron.*
183 † docentes, tametsi pater, & filius censeantur eadem persona, id tamen non ex veritate, sed ex fictione definitum esse, ac proinde, tametsi patronus minimè possit se ipsum praesentare, *c. per vestras. de jure patro,* posse tamen suum filium, ut quod ficte, non verè censeantur eadem persona, sicuti etiam annotarunt gloss. Imol. Ioan. Ant. Imol. & alii *in d. cap. consuluit.* ubi id Abbas communiori Doctorum consensu receptum esse attestatur, quod etiam docuerunt Host. *in summa eod. titul.* Gofred. *in summa, in fine etiam ejusdem tituli colum. ultim vers. sed opponitur.* eam reddentes rationem, quod in spiritualibus non fictio, sed veritas semper sit attendenda, secundum eundem Gofred. ubi *suprà.* Archid. *in capit. un. de voto lib. 6.* & Abb. *in cap. ex ore, in notab. 1. de his, qua fiant à major. parte cap.* ubi & hanc dicit cummunem, & *consil. 96. ad claram decis. col. 1. lib. 2.* ibidem etiam communem dicens. Fel. *in cap. afferte, colum. 2. de praesumptio. & in c. 1. col. 2. de magis.* Gouta *in rep. cap. ult col. 50. de electio* Paul. Citad. *in tractat. de jure patrona. in 6. part. c. 3.* Rochus de Curte *in eodem tractat. verbo. honorificum, in 4. q. princ. col. pen. vers. circa aliud.* Lamber. *in eodem tract. in 12. art. 8. q. prin. 1 par. lib. 2.*

184 † Atq; hinc etiam fit, quod, tametsi is, cui commissa

missa est electio, se ipsum eligere nequeat, gloss. *in l. planè ff. quod cujusque univers. nomi.* posse tamen filium eligere. *l. illud. ff. eod. tit. quod cujusq; univer.* ut, quod is minimè cum patre eadem vere censeatur persona, † ubi, & Bal. ex eo quoque no- 185
tat, patrem executorem testamenti posse nominare filium in pauperem, si is verè pauper sit; cui consentit Matth. Afflictus.

† Vndè, & in nostra materia, tametsi filius 186
primogenitus Regis dicatur Rex vivente patre, ut diximus *num.* 109. *in 1. parte*, tamen fictè, & impropriè dici consuevit, ut expressim docuerunt Raphael Cuman. *in d. l. in suis*, quem citat, ac sequitur Ias. *ibi, colum.* 43. *ff. de liber. & posth.* Martin. Laud & Card. Alex. *in cap. 1. quis dicatur Dux, Com. & Marchio. ille colum. ult.* hic 3. idem Card. *in cap. 1. per tex. ibi.* cum gloss. *tit. de vasal. decrep. ætat.* Ias. *cons.* 192. *in præsenti consultatione, colum. pen. vers. non obstat dum dicebatur, lib.* 2. Iac. à Sancto Georg. *in tractat. Feud. colum. 1. vers. dubitatur etiam.* Atque ita fictè, & impropriè, & (ut apertius dicam) magis spe, & destinatione, quàm re ipsa dicuntur filii primogeniti Reges vivente patre. Nam & leges eam rem spem appellant *in l. si jucet. §. præterea. ff. de adop. & l. 1. ff. de inoff. testam. & l. ult in princ. C. de pactis, & in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bono.* & ideo in his, quæ verè, & propriè intelligi, & interpretari debent, primogeniti Regum non venirent appellatione Regum.

† Ex his ergò omnibus exploratissimè colli- 187
gitur, jus repræsentationis competere ex jure quodam speciali, non autem communi, ut expressim sancitum est *in d. auth. de hæred. ab intest. §. sin autem sub conditione.* quem text. in hanc ipsam rem, ut singularem, annotarunt Guillel. Bened. *in c. Raynutius, vers. & uxorem nomine Adelasiam, numer.* 54. 63. 66. Tiraquell. *in tractat. de utroque retractu. §. 11. gloss. 9. num. 4.* Castan. *in consuetud. Burgund. fol.* 1030 *vers. represent. n.* 58.

Ex quo illud elicitur, neque Catharinam, neque Raynutium admitti posse contra Philippum Regem nostrum. Darentur enim alioqui duæ specialitates, sive duæ, aut plures fictiones simul concurrentes, quod tamen minimè jus nostrum patitur: † cùm 188
duæ specialitates simul concurrere nequeant. *l. 1. C. de rei uxor. actio. l. 1. C. de dotis promis.* ut latè scribit Socin. *in l. 1. num. 27. ff. sol. matr.* ibidemq; Alei. *num.* 112. Salic. dicens id omnes juris civilis scriptores asserere, *in d. l. 1. C. de dotis promis.* quod etiam attestatur Iosephus Gonzalez Collega noster, omni doctrinæ, & virtutum genere præstantissimus *lib. singulari, quem de variis juris civilis quæstionibus condidit, c. 4. num. 2.*

† Neque item duæ fictiones, sicuti & hoc quo- 189
que frequentissimè receptum esse, attestantur Ias. post Bar. *ibidem colum. pen. in l. si is qui pro emptore, num.* 599. *de usucapio.* & inibi Io. Cologn. *num.* 402. *in fin.* Tiraqell. *in tract. de jure constituti possessoris numer. 3. limita. 5.* † Esset autem prima fictio in successione 190
Catharinæ repræsentatio, quæ fingitur inter ipsam, & Odoardum, ejusdem Catharinæ patrem, quæ fictionem sine dubio continet, ut paulo ante diximus, alteram fictionem quoque fingere necesse esset: scilicèt, quod eadem Catharina censeretur masculus, sicuti Odoardus fuit, quod monstrum, & prodigium esset. Nam, etsi ex prima repræsentationis fictione gradum Odoardi patris veluti fœmina sibi vindicaret, ex ea tamen, nisi & secunda hæc fictio fingeretur, neutiquam posset Isabellam, vel filium ejus repellere, ut *supra lat.* probamus; atque ideo, qui neptem ex masculo descendentem amitam excludere temerè asseverant, non aliò adducuntur, quam, quod neptis repræsentet patrem simul, veluti masculus, & cum sexus masculini qualitate, quorum tamen sententiam ex multis Doctorum auctoritatibus meritò improbamus *n.* 126. qui, si hanc secundam fictionem in successione neptis animadverterent, minimè à contraria communi sententia recederent, itaq; si Catharina succederet, duas simul fictiones concurrere necesse esset.

† Porrò, & in successione Raynutii plures quo- 191
que fictiones fingere oporteret. Prima est repræsentatio, quæ fingitur inter Mariam, ipsius Raynutii matrem, & Odoardum; secunda, inter eundem Raynutium, & Mariam, alioqui enim nisi ex persona sua succederet Odoardo avo, (quod dici minimè potest, stante Rege nostro in proximiori gradu, eoq; ex persona etiam sua succedente, ut supra probamus *n.* 166. *cum seq.*) nequaquam posset Odoardi personam repræsentare. Rursus tertiam quoq; fictionem, non solum in persona Catharinæ, verum etiam in successione Raynutii fingere necesse esset: videlicet, quod Catharina, vel Raynutius fingerentur primogeniti, & ætate majores, quàm Philippus dominus noster: † nam, & quod ætas patris 192
repræsentetur in filio, procedit ex juris fictione, non etiam verè, & naturaliter, secundum Bald. *in auth. cessante, col. ult. C. de leg. hæred. & in l. tutel. §. si duo, in fin. ff. de leg. tuto. & in c. 1. in fine titul. Imper. Loth.* Eug. Pap. Alex. *cons.* 204. *consideratis verbis, col. 7. vers. confirmantur prædicta, lib.* 2. Hier. Grat. *cons.* 25. *Cum magnifica. vol. 1. vers. maturime, lib. 1.* † Atque ita 193
consuetudo præferens primogenitum, fictè & civiliter intelligenga esset, cùm tamen eo in casu fictio minimè locum habere possit, arg. *l. 3. hæc verba ff. de neg. gest.* † siquidem, ubi casus verus, & fictus operantur eun- 194
dem effectum, debet in dubio dispositio intelligi de casu vero, & non ficto. *l. ex ea. §. insulam, & ibi no. ff. de verb. obl. l. cùm pater. §. hæreditatem filius ff. de leg. 2. l. Satius. §. Cornelio. ff de jur. fisci.* not. Bald. Imol. & recentiores *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth.* Imol. *in l. 1. ff. ad l. Falcid.* uti. & in terminis nostris docuerunt Iac. Bu. & Bald *in l. quoties. C. de rei vindi.* dicentes, consuetudinem præferentem primogenitum respicere in dubio naturalem, & realem veritatem, & non fictionem, per *l. ult. C. de his, qui veni. ata. impetra.* Est & quarta fictio, quæ in Raynutio fingenda esset, quòd ipse Raynutius, cùm sit in ulteriori gradu, quàm Philippus dominus noster, fingeretur esse in proximiori, cùm tamen proximior semper, & ubique in omni successione remotiori præferri debeat, ut ostendimus *in 1. part n. 2. cum multis seq.* Ob idque, & statutum de primogenito loquens, minimè locum sibi vendicat in casu ficto, sicuti in specie ex facto consultus respondit Hieron. Gratus *cons.* 25. Ne igitur in tot fictiones, & specialitates incidamus, neutrum eorum, excluso Philippo, succedere posse, consequens est.

Sunt tamen nonnulli ex adversariis, qui huic rationi obviam ire cupiunt, ex eo eam diluere existimantes, † quòd non tàm ex fictione filius re- 195
præsentet patris personam, quàm ex rei veritate, per text. quem dicunt apertum, *in l. ult. C. de impub. & aliis substitut.* ubi scriptum esse ajunt, natura patrem, & filium eandem censeri personam. Est enim verè filius patris portio, in eoque est substantia, & caro patris; unusque videtur cum patre ipso, *cap. jam itaque. versic. unus erat, cum filio, prima quæst.* 4. Nam, ut rerum naturalium scriptores scribunt, & affirmat Bald. *in l. ult. C. de servis. fugit.* Pater in generatione præbet formam, ea autem dat esse rei, sicuti & illi docent, & nostri quoque animadvertunt, in id citantes text *in l. adeò. §. insulam, ante fin. ff. de acquirend. rer. domin. & in l. Iulia. §. si quis rem ff. ad exhiben.* cum comparibus. In adversariorumque gratiam addi potest, illud Ecclesiastici, 30. *capite.* Mortuus est pater ejus, & quasi non est mortuus: similem enim reliquit post se. Qua de re qui plura scire cupit, perlegat Tiraquell. *in l. si unquam ex nu. 15. cum multis sequentib* ubi probat, patrem, & filium censeri unam, eandemq; personam, unam carnem, unam utriusque vocem, alterum alterius esse patrem, filium existimari Dominum bonorum patris, solamq; ei deesse administrationem: & alia in eam rem copiosè congregat.

Verùm, etsi hæc ita se habeant, minimè tamen eò rem ducunt, ut meæ rationi in quoquam obsint: † quoniam leges omnes, quæ citantur pro con- 196
nexitate, aut etiam unitate patris & filii, per verba fictionem, aut improprietatem denotantia loquuntur: quemadmodum *d. l. fin. C. de impub. & aliis subst.* quam adversarii in suam sententiam citant, utitur verbo *Penè*, dum sic scriptum est: Cum, &

natura pater, & filius eandem e[s]se personam penè
197 intelligantur. † Id autem verbum sine dubio impropriètatem, vel fictionem significat: consuevit enim diminuere vim verbi, cui adjicitur, secundum Abba. *in cap. dudum, colum. 1. de electio.* Card. & Ioann. Imol. *in cap. 2. de testam.* & Abb. *in capit. Vestra, colum. 8. vers. penè occultum, de cohabit. cleric. & mul.* Sic etiam *l. in suis, ff. de lib. &*
198 *posthum.* verbis; *quasi, & quodammodo,* † quæ ex propria, & genuina vi fictionem important, & impropriètatem, ut de dictione *quasi* docuerunt gloss. Bart. & alii *in l. si ante nuptias. ff. sol. mat.* & de dictione quodammodo, est text. id ipsum aperte probans *in l. Prætor. §. 1.* ubi notat Bart. *ff. de edendo. & in l. 1.* & ibi etiam gloss. & Bart. *ff. rerum amotarum, & in l. 4. §. Cato,* & ibi Aret. & Bart. *in 6. oppos. ff. de verb. oblig.* Sic item per verba impropriètatem significantia loquitur *l. cum scimus. C. de agri. & cens. lib. 11.* quæ etiam utitur verbo quodammodo, cum dicit: pars quodammodo corporis ejus. Sic etiam *l. patris, & filii. ff. de vulg. & pup. substit.* quæ utitur verbo, *habetur,* quod quandam fictionem denotat, ut notant Ang. Imol. Alex. Franc. Areti. & Ias. & est text, id etiam aperte probans *in l. mercis ff. de verb. signif. & in l. 2. C. de inter. mat.* Denique jura omnia loquentia de repræsentatione in hæreditate paterna respectu filiorum, loquuntur verbis impropriis, videlicet text. *in l. neque adjicit, & in l. seq. ff. pro socio, versic. quod quasi debita nobis hæreditas perveniet. & in l. cum ratio. in princip. versic. velut ad debitam successionem. C. de bon. damnat & in l. 1. §. largimur. ff. de success. edel.* Vbi filii penè ad bona propria
199 veniunt, † ut non immerito dixerit Bald. *in l. potuit, in 7. q. C. de jur. del.* quod licet suo hæredi potius inferatur, quam deferatur hæreditas, *per d. l. in suis,* hoc tamen esse quantum ad fictionem, sed non quantum ad veritatem, secundum quam minimè est continuatio, sed delatio hæreditatis, ex multis ll. utentibus verbo *Delata*, & similibus, videlicet *ex l. ultima. §. Cum igitur. Verbo Delata. juncto Versit. sin autem dubius, Verbo immiscuerint. C. de jure delib. & in l. si infantis, & in l. cum antiquioribus, eod. titul.* id quod etiam scriptum ferè reliquit Bald. *in l. 1, in fine. C. de appell.* & Alexand. & Ias. *in d. l. in suis.* Quocirca, adversariorum ratione non obstante, dubitandum non est, quin pater & filius fictè censeantur eadem persona, non verè: ut simili modo repræsentationem ex fictione introductam esse affirmari necesse sit.

200 † Nam, & ex eo, quod adversarii asseverant, absurdum non leve sequeretur, patruum verè, & naturaliter nequaquam esse fratri, aut avo in proximiori gradu, quam nepos, reclamante IC. *in l pater filium ff. de inoffic. testam.* & Iust. *in §. 1. inst. de de leg. agna. success.* qui manifestè indicant, patruo nepotem esse præferendum, inspecto juris civilis rigore, tametsi ex æquitate introductum sit, ut nepos in bonis, quæ dividi possunt, æqualiter cum patruo per fictam repræsentationem succedat. *l. 1 §. si filius. ff. de suis & leg. hæred.*

201 † Atque ideirco, ubi sola prioritas gradus absque repræsentatione lege introducta consideratur, frater, utpote proximior, excludit filium fratris. *l. 3. §. si duo, de legit. tuto. l. peto §. fratre. ff de leg. 2. l. omnia §. ult. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.* & consequenter si quis emphyteusin pro se, liberisq; suis acceperit, deinde verò, relictis filiis, & nepotibus, vita defunctus fuerit, filii tantummodo, exclusis nepotibus, admittuntur, quasi in ea specie non fingatur à lege repræsentatio, sed prioritas dumtaxat gradus attendatur, ut doctè consuluerunt Alexand. *consil. 204. consideratis verbis, colum. 2. lib 2. & consil. 4. ponderatis verbis, colum. 3. num. 8. versic. fortificatur, lib. 4 & consil. 129. perspectis, colum. 2. lib. 5.* Corne. *cons. 182 Videtur lib. 2. consil. 1. memini, colum. 2. & consil. 79. in fideicommisso, in princ. & consil. 217. in casu proposito, per totum. & consil. 408. in præsenti col. 2. num. 4. Versic tertio conclus.* dicens ibidem, ita judicatum fuisse in Rota Curiæ Romanæ, *& consil. 413. viso eleganti, colum. 2. num. 5. Versic. 3. respondetur. & consil. 478. in causa domini, colum. fin. & consil. 480. in casu, qui contingit, col. 3.* Gozad. *consil. 29. prima facie, colum. 4. num. 6. Versic. corroboro.* Curt. Iun. *in tractat. de feud. 2. part. col. pen. Versic. 2. moveor, & consil. 22. præsupponitur, colum. 4. num. 8. versic. ex præmissis.* Anton. Rub. *consil. 36. colum fin. & consil. 37. circa primum. per totum. & consil. 38. memini. per totum. & consil. 40. circa dubium. in fin.* Carol. Ruin. *consil. 40.* latè Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. quæst. 40. num 189.* Bologn. *consil. 9. num. 37.* Quapropter adversarios graviter in eo errâsse, quod repræsentationem naturalem esse velint, perspicuum est. Neque obstat, quod & alii asseverant, fictionem hanc repræsentationis perindè esse, ac si naturaliter, mediante lege,
202 induceret veritatem. Hoc enim falsum ipse censeo: † quoniam fictio nunquam procedit ad veritatem inducendam, secundum Bald. *in cap. contingit, col. 2. vers. dicunt Doct. de dolo, & contum.* auctoritate text. *in l. in bello. §. facta. ff. de captivis, & postli.*
203 ubi etiam docet, auctoritatem legum † naturalem veritatem tollere non posse; nam, quæ facta sunt, nulla juris constitutione mutari possunt, secundùm eundem Bald. *in capitulo quæ in Ecclesiarum, colum. 3. Versicul. sed nunquid statutum, de constitut.* per text. *in l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquirend. possessio. & l. sciendum, cum l. sequent. ff. ex quibus causis major. & l. tutelas, ff. de capit. dimi. & l. filio. ff. de liber. & posthum.* quibus addi possunt alia jura id ipsum adstruentia, videlicet *l. verba. C. de testament. & l. verum. ff. de regul. jur.* cujus hæc verba sunt: Verum neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere; quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi. & *in authentic. de æqual. dot. §. 1. Versicul. quia igitur.* ubi sic dicitur: quod enim factum est, infectum manere impossibile est. Hæc enim sunt verba illius Græcæ constitutionis: καὶ γὰρ τὸ γενόμενον ἀγένητον μένειν τῶν ἐ ἐγχωρούντων ἐστί.

Quæ sententia fuit Platonis *lib. 11. de legibus.* Plauti *in Aulularia.* Terentii *in Phormione.* & Phocylidis, cujus in eam sententiam hoc carmen est.

μηδὲ παροιχομένοισι κακοῖς τεύχου τεὸν ἦτορ,
οὐκ ἔτι γὰρ δύναται τὸ τετυγμένον εἶναι ἄτυκτον

Id est:

Neq; præteritis malis excrucia cor tuum.
Nunquam enim quod semel factum est, infectũ potest (esse.

Cui concinens Pindarus Olympiorum *Ode. 2.* scribit, ea, quæ sive justè, sive injustè facta sunt, neq; tempus ipsum, rerum parentem, infecta reddere posse.

τῶν δὲ πεπραγμένων
ἐν δίκᾳ τε, καὶ παρὰ δίκαν,
ἀποίητον οὐδ' ἂν
Χρόνος ὁ πάντων πατὴρ
δύναιτο θέμεν ἔργων τέλος. id est:

Ante actorum autem operum finem & cum jure & præter jus, infectum ne ipsum quidem tempus omnium parens, possit reddere.

Et Sophocles *in Aiace flagill. fere:*

τί δῆτ', ἂν ἀλγοίης ἐπ' ἐξειργασμένοις
οὐ γὰρ γένοιτο ἂν ταῦτα ὅπως οὐχ ὧδ' ἔχειν
Quid adeo doles ob facta,
Quæ jam infecta fieri non possunt?

Vnde Agathius *peregrinarum historiarum lib. 3.* inquit, quòd semel evenit, peractumq; est, quo minus effectum sit, natura nequaquam admiserit.

† Quin etiam Agathonis sententia est ab Aristo-
204 tele quoque, arcanorum naturæ scientissimo, probata *libro 6. moralium. Nicomachiorum, cap. 2* hoc uno privari Deum, quòd factum infectum facere non possit.

μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται,
ἀγένητα ποιεῖν, ὅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα.

Cui

Cui assentiens Horatius *lib. 3. Carminum Ode.* 29. de Iove loquens, ait:

Non tamen irritum,
Quodcumque ratio est, efficiet: neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel ora vexit.

Et Plinius *libro* 2. *capit.* 7. Imperfectæ (ait) in homine naturæ præcipua solatia, ne Deum quidem posse omnia: namque facere non potest, ut, qui vixit, nòn vixerit, qui honores gessit, non gesserit: nullum habere in præterita jus, nisi oblivionis.

Et, ne quispiam Agathonem, Aristotelem, Horatium, & Plinium hac in re impietatis in Deum ob id accusandos putet, sunt & nostræ religionis cultores, & ii quidem sanæ, ac sinceræ doctrinæ professores, ejusdem sententiæ assertores, videlicet Interpretes sententiarum *libr. primo, distinctio.* 42. Alexand. de Ales, cæterorum Præceptor *in prima parte sua summa quæstio.* 21. *membro* 5. *artic.* 4. Divus Thomas doctrina, & sanctitate clarissimus *in* 1. *part. sua summa in quæstione* 25. *articulo* 3. & 4. & ante hos Divuus Augustinus nemine omnium Theologorum inferior *libr.* 25. *adversus Faustum.* id quoque aperte professus est; quibus consentit calculum adiciens Divus Hieronymus, quo nemo doctior, aut sanctior unquam fuit, *in Decretis Canonicis, in capitul. si Paulus.* 32. *quæst.* 5. Sic dicens: audacter dicam, cùm omnia possit Deus, suscitare virginem non potest post ruinam; id quod etiam affirmat per eum text. gloss. *in l. unica, post principium, versicul. non potest. C. de rap. Virg. & in cap. super eos*, gloss magna, *ante fin. de bigam.* quod & ipsum adstruit Ovid. de virginitate læsa loquens in epistola, quæ est Oenonis ad Paridem.

Nulla reparabilis arte
Læsa pudicitia est, deperit illa semel.

Licet sciam, Argiuos fabulari apud Pausaniam, in Corinthiacis, haud multo ante finem: fontem esse, Cariathrim nomine, in quo Iuno quotannis, cùm abluitur, virginitatem recuperat.

Quare, ut ad institutum redeam, cùm legum auctoritas non tollat auctoritatem naturalem, neque ea ad veritatem inducendam procedat, consequens est, Catharinam nequaquam lege fingi, ut veluti masculus sit, sed ut fœminam semper esse considerandam, & consequenter à Philippo nostro excludendam.

Vndè Bononiense Collegium nostræ quoque rationis diluendæ gratiâ plura etiam comminiscitur, nunc illud, alia dudum, aliud statim asserendo, inprimis enim dicunt, unam tantummodo esse in successione Odoardi repræsentationem, seu fictionem, quantum ad Raynutium pertinet, quòd tamen prorsùs à verò esse alienum, ex pluribus quidem fictionibus, & repræsentationibus, quas nos circa ejusdem Raynutii successionem, *numer.* 191. animadvertimus, videre facile est. † Nam, cùm Raynutius 205 succedere nequeat, nisi veluti matris imago, argum. *l. illam. §. penultim. C. de collat.* cujus persona veluti caussa proxima, & immediata inspici debet *l. socium, qui in eo. ff. pro socio. l. penultim. ff. de cond. ob turpem caus. l. cum de hoc ff. de excep. rei judi. l. si mulier. ff. rerum amotarum.* tradit in specie Aymon. *consilio* 163. *numer.* 4. & *num.* 5. Cumque neque Maria ejusdem Raynutii mater succedere poterat, nisi veluti quæ Odoardum repræsentabat, ut sepènumero iidem Bononienses repetunt, plures fingere repræsentationes opus esse, consequens est, præter illam tertiam, cujus etiam paulo ante *num.* 190 memini.

† Atque ideò hoc diluendi modo contempto, 206 aliter quoque iidem Bononienses vim rationis nostræ evadere conantur, respondentes, Raynutium non vi repræsentationis, sed ex propria persona succedere posse, quod tamen nullum probabilitatis colorem habet: quoniam, si is ex propria persona, absque repræsentatione matris, succedere potest, multo magis Philippus dominus noster succedere poterit ex propria itidem persona, & veluti nepos, qui proximior est, quàm Raynutius, tùm Emanueli avo, tùm etiam Henrico Regi, qua de re latè diximus contra eosdem Bononienses *supra, numer.* 166. *cum multis sequentibus*, qui sibi ipsis non satis constantes, nepotem masculum ex fœmina, & consequenter Philippum nequaquam succedere posse ex propria persona affirmarunt; † Quare hujusmodi etiam 207 evasione quasi neglecta, tertio quoque modo respondere contenderunt, axioma illud, quo duas simul fictiones concurrere non posse statutum est, ita accipiendum esse, ut intelligamus quando una fictio non venit accessoriè, & in consequentiam alterius. *l. sub conditione.* & ibi Barbat. *ff. de solut. l. cum duo. ff. de capt. & postlim. rever. §. si ab hostibus, Instit. quibus modis jus patris potest. sol.* gloss. *in l. servus communis Manii, in princip. versicul. stipulatio, ad fin. ff. de stipul. servo.* Bartol. *in l. si is, qui pro emptore, colum. penultim. versicul. circa id verò.* & ibi Iaso. *colum. ultim. de usucap.* ubi docent, duas fictiones, aut specialitates copulari, nequaquam esse prohibitum, cùm una procedit in consequentiam alterius.

Verùm, & in hac rationis dissolutione, nõ minùs, quàm in cæteris, errant; quandoquidem in hypothesi nostra nulla sese offert fictio, quæ in consequentiam veniat. † Meminisse enim debuerant, tunc 208 fictionem aliquam in consequentiam alterius venire, cùm prima fictio sine secunda exitum habere nequit, aut cum ex juris communis dispositione secunda fictio consequitur primam, secundùm Aret. *in l. si constante. ff. solut. matrimon.* quem citat, ac sequitur Ias. *in dicta l. si is qui pro emptore. num.* 405. & ibidem Ioan. Bolog. *num.* 401. *ad fin.* & cæteri ibi scribentes, *de usucap.* auctoritate text. *in l si rem aliquam. ff. de acquirend. possess. & in dicto. §. si ab hostibus. & in dicta l. cùm duo. & dicta l. sub conditione. ff. de captivis.* at hic ut prima repræsentatio, seu fictio exitum habere queat, vel effectum producere, illa scilicet, quæ est inter Mariam, & Odoardum, nihil indiget secunda illa repræsentatione, seu fictione, quæ inter Raynutium, & Mariam fingitur, neque rursus hæc secunda fictio juxta juris communis dispositionem, sequitur ex prima, quinimo prima illa repræsentatio jure communi extinguit secundam; siquidem in transversalium successione, utpote Henrici Regis, de qua præsens nobis disputatio est, repræsentationi, ultra filios fratrum, locus non est: atque ita repræsentationis vis extincta fuit in Maria, neque ulterius ad Raynutium filium ejus trahi potest, ut copiosè probamus *in prima part. num.* 27. Præterea, quòd Raynutius fingatur primogenitus, & ætate major, quàm Philippus, nihil commune, nullamque consequentiam habet, cùm altera illa fictione, qua is, qui remotior est in gradu, scilicet Raynutius, fingitur proximior, quàm Philippus, qui revera, & naturaliter est in proximiore gradu. Atque ita nullum adversariorum responsum nostram rationem quidquam infirmat.

Decimatertia ratio: † qui juris fictione 209 in locum ejus, quem natura prius genuit, constituitur, non habet eundem effectum. *l. si ita quis. §. primo. ff. de lega.* 2. *l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstrat. l. ex ea. §. insulam. ff. de verborum obligation. l. ultim. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt.* Proinde, licet Catharina consequatur locum Odoardi, non tamen habet realem, atque integram formam ipsius, maximè cum fæmina sit: ergo neque ipsius privilegium; *l. si is, qui quadraginta. §. sed scopus. ff. ad L. falcid.* † privilgium enim datum qualitati, requi- 210 rit qualitatem veram, & non fictam. *l. cùm hic status. §. si sponsus ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi cùm donatio fit sponso, licèt conferatur in tempus matrimonii, tamen non comprehenditur sub verbis legis ad consequendum privilegium confirmationis ex morte donatoris, quem text in eam rem nota: Franc. Aret. *in l. divortio, col. ult. ff. de V. O.* ex eo inferens, quod ubicumque ad privilegium quodpiam consequendum, requiritur certa quali-

tas, si in ea est fictè tantum, & non verè, non comprehenditur sub verbis legis: nã sponsus, qui ita donat, ut donatio effectum habeat post matrimonium, verè quidem non est maritus, sed fictè censetur donare, tanquam maritus, ex quo confert in tempus, quo erit ipse maritus, quem text. in hunc etiam sensum optimè perpendit Socin. *in l. 1. colum. 14. in fin. ff. d solut.* Vnde, tametsi Catharina gradum sibi patris accipiat; verùm quia id non verè, sed fictè contingit, non consequitur ejus privilegium.

211 Decimaquarta ratio † in fictionibus, quæ ad principium suapte naturâ trahuntur, oportet eandem caussam, & essentiam perseverare, alioquin naturam suam mutant, neque trahuntur ad initium, ut patet in *l. 1. §. videamus. C. de rei uxoriæ actio.* Cum ergo caussa illa masculinitatis, propter quam Odoardus poterat Isabellam, ejusque descendentes repellere, non adsit in Catharina, certè fictio, qua illa debuit repræsentare Odoardum patrem ad excludendos alios, mutat naturam.

212 † Neque enim trahi debet ad tempus, quo sequi potest juris repugnantia. *l. si is qui. ff. de usucap. l. 2. C. de inofficios. dona. l. donationes, la 1. C. de donat. inter virum & uxorem.* neque item trahitur mutata conditione personæ, vel quando res possit vitiari. *l. si certarum. §. ultim. ff. de testam. milit. l. in bello. §. codicillis, de capti. l. 1. C.*

213 *de testam. manu* † neque fictioni locus est, quin extrema sint habilia. *l. hæc scriptura. ff. ad L. Aquil.* Barto. *in l. si is qui pro emptore, colum. 3. numero 7. versic. tertio contra illud. ff. de usucap. l. bonorum. ff. rem ratam haberi.* hic autem extremum, ad quod scilicet Catharina non est habilis, ut extremum à quo, neque habet illam veram qualitatem masculinitatis, quam habebat extremum à quo, scilicet Odoardus ad excludendam Isabellam, eiusque descendentes: ergo ad suum principium trahi non debet, & consequenter neque Isabellam, eiusque descendentes repellere.

Neque enim quidquam valet, quod adversarii respondent, Catharinam perindè haberi, ac si esset masculus, eamque à lege fingi masculum esse, atque idcirco privilegiis, vel primogenitura, quibus Odoardus masculus uti poterat, eam quoque frui posse: Hoc enim neque legislatorum sanctionibus, neque interpretum nostrorum auctoritatibus convenire, manifestè superius ostendi *numer. 126.* ubi neptem minimè cùm qualitate masculinitatis patrem repræsentare probamus.

214 Decimaquinta ratio. † Privilegii caussa cessante, cessat privilegium *l. athleta. §. 1. versic. quòd in præsid. itu sunt, l. geometra, versic. donec curam gerunt, & l. idem Vlpianus. ff de excus. tuto. l. Titia Seio. §. usuras,* & ibi gloss. & Bartol. *ff. de lega. 2. l. filius à patre. §. 1. versic. cùm militare desiisset.* ibidemque Imol. Alexand. Franc. Aret. & Ias. *ff de lib posthum. l. ex facto, in princ.* & ibi Dy. *dum tractat, an legitimatio revocetur per filiorum legitimorum nativitatem* Franc. Aret. *notab. 7.* Ias. *notab. 6. ff. de vulgar. & pupil. subst. l. 2. §. omnes,* & ibi. Cur. Iun. *colum. prima, versic. 3. ex tex. habet. ff. de judic. l. doli. §. diversum ff. de novatio. l. in omnibus causis, la secunda. ff. de regul. jur. l. generaliter.* & ibi Bald. ac cæteri. *C. de Episcop. & cleric. & §. 1. Instit. de milit. testament.* ubi & gloss & Doctores notant. *cap. suggestum, de decimis. cap. magnæ. in fin.* & ibi gloss. ultim. & Hostien. *in fine, de voto. & quisquis. 84. distinctio. cap. ult. 24. quæstio. 2.* id quod etiam apertè docuerunt, gloss. *in l. si ventri. § in bonis, versicul. credere. ff de privileg. cred & in capitul. in synod glos. ult. 63. distinct. & in capit. generaliter versicul non divagantes, l la 2. 16. quæst. 1.* Dy. & Phil. Francus *in capit. decet, de reg. jur. lib 6.* Specula. *titul. de instrumentorum editione. §. nunc autem, qui est 11. versic. item, quod fiat.* Bald. *in l. 1. § & ideo, versic. item cessante caussa privilegii, de offic. ejus cui mand. est juris dict.* Angel. *in l. minoribus. C. de his quibus ut indignis.* Panor. *in cap. cum accessisset, colum. penult. versic. aut quæritur de privilegio, de*

constitut. & in capit. quia plerique, colum. penult. versic. ego latius, de immunitat. Eccles. & consil. 61. videtur, quòd dictus Perusinus. colum. 1. num. 3. versiculo moveor in hanc sententiam, libr. 2. Roman. *in rep. l. si verò, §. de viro. in 27. fallen. versicul. 7. ff. solut. matrim. & consil. 180. si admittimus totum. column. 2. versicul. hac igitur. finali supposita. & consilio 404. in casu proposito insultationis, colum. 1. versic. quod ultra vulgare* Franc. Aret. *in l. divortio. §. ultim. colum. ult. ff. solut. matrimon. & consil. 93. quia multa fuerunt, colum. 1. versiculo, neque obstat præmissis, in fine cum versic* Maria. Socin. Iun. *consil. 160. circa præsen-*

215 *tem, colum pen. & ult. libro 2.* † nam, & successoris privilegium secundùm varietatem temporis & personæ, attendi debet. *l. cum quidam. §. si debitores, de la usuris. l. fiscum, la 1. de jure fisci.*

Ex quo illud consequenter est, Catharinam adversus Philippum Dominum nostrum ad Regni successionem minimè admitti posse; quoniam caussa privilegii, seu primogenituræ, propter quam Odoardus, ejusve linea, Isabellam, ejusve descendentes repellere poterat, dubio procul cessabit, scilicet masculinitas, quæ in Odoardo inerat: hæc enim præcipua, ac proxima primogenituræ caussa in eo erat: nam, si is non masculus, sed fæmina fuisset, neutiquam Isabellam, ejusve descendentes excludere potuisset, quin potius Isabella, uti progenita, eum exclusisset, ex iis, quæ diximus *numer. 127.* idque cum qualitas illa masculinitatis, quæ in Odoardo erat immediata caussa privilegii, mutata sit in qualitatem fœminei sexus, in Catharina mutatur, & pro-

216 indè extinguitur primogenituræ privilegium: † siquidem mutatione personæ, vel rei, quæ est immediata caussa privilegii, mutatur, & extinguitur privilegium. *l. Paulum.* & ibi Bartol. *ff. de acquiren. hæredit. l. licitatio. §. ultimo. ff. de publican. & vectigal l. 1. C. de impon. lucrati. descript. libro 10.* atque ita docent Bald. *in rubr. C. de usur. quæst. 4.* Ioan. Ana. *in capit. salubriter, colum. antepenult. versicul quæritur etiam juxta prædicta. ibi, pro quo etiam facit, eo. titul. de usuris.* & hoc quoque alibi voluit idem Bald. *in repet. l. 2. colum. 5. quæstio. 7. C. de servit. & aqua.* per text. *in l. sed & si restituatur. ff. de judic.* Barb. *in tractat. de præstan. Cardinal. in secunda part. partis pri. colum. 1.* Socin. *consil. 93. circa circa primum, colum. 6. numer. 12. versicul. ad quartam rationem. per l. si fundum, per fideicommissum. §. ultimo, cum ibi notatis. ff. de legat. 1. & l. cum patronus. ff. de leg. 2.* latè Deci. qui & alios plures citat *in l. in omnibus causis. ff. de regul. jur. & consil. 48. cujus superscriptio incipit privilegium immunitis. &* huc spectat, quæ tradunt Archid. *in capit. 1. de immun. eccles. libr. 6.* Ioan. Andr. *in cap. privilegium, de regul. jur. lib. 6. & in additio. Specula. titul. de censibus. §. nunc dicendum. in additione magna. incip. per hanc legem.* ibi tractavit Vbertus. Idem Speculat. *titul. de clericis conjugat. §. 1. versicul. ad hujus articuli evidentiam.* & post eos Alexand. *consil. 35. viso processu inter communitatem. colum. 4. versic. quantum vero ad illud. lib. 4.*

217 Decimasexta ratio: † quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito. *l. si mortis, in princip. ff. qui, & à quibus.* qua cavetur, quemadmodum aucta hæreditas prodest libertatibus; ita diminutam hæreditatem nocere. Idemque mihi velle videntur *l. si ex toto. in princip. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff de legat. 4. l. ult. ad fin. ff. de legat. 3.* ubi & Bartol. Axioma illud notat. Tiraquell. *in tractat de retractu lignag. §. 12. gloss. 1. numer. 16.* idque etiam probatur *in l. si ut proponis. C. de nupt.* tradit que Aristot. omnium Philosophorum doctissimus, *libr. 1 Ethico.* Ergo, quemadmodum Odoardi lineæ ad primogenituram consequendam prodesset, si is masculum reliquisset, sic etiam nocere debet, quòd masculum non reliquerit, ut lineæ Isabellæ locus aperiatur, maximè cùm prohibitionis caussa, quæ in linea Isabel-

læ ad-

læ aderat, ad primogenituram minimè consequendam, jam protius cessaverit: ea enim nihil aliud fuit, quam quod Odoardus masculus fuisset, econtra vero Isabella fœmina: id quod tempestate nostra aliter se habet, cum in Odoardi linea omnino masculi defecerint, econtra vero in Isabellæ linea extiterint: quocirca Rex noster, ut qui de Isabellæ linea descendit, in qua prohibitionis causa omnino cessavit, admitti, mea quidem sententia, ad Lusitaniæ Regnum sine dubio debet: † quia, prohibitionis causâ cessante, ipsam 218 quoque prohibitionem cessare necesse est. *l.* 1. & ibi Bal. *colum.* 2. *vers. nota quod cessat. C. si rector provin. c.* & *Fortius* & ibi Bal. *colum.* 2. *vers. dicit gloss. quod cessante* & [illegible] *notab.* 1. *de jurejurand. c. non debet, vers. cum ergo prohibitiones de consanguin.* & *affi.* & [illegible] *neophitus.* quod confestim sequitur, [illegible] Arch. Domin. & Card. Alexand. [illegible] *in litteris* 7. *o.* 2. And. Iser. *in Rub.* [illegible] *colum.* 3. *vers.* & *pedagia.* & ibi post eum Matth. [illegible] *paulo ante fi.* ubi dicit [illegible] prohibitionis, finitur auctoritas [illegible] *de repu.* & *l. ubi* [illegible] & *l.* 2. *C. qui ad liber. pervenire* [illegible] Archid. *in c. non potest, col.* 2. *vers. primo* [illegible] & *augmentat. per text. in l. si donatione* [illegible] *in ter vir.* & *uxor.* Bal. [illegible] *lib.* 2.

[illegible] Patavinis & ex [illegible] [illegible] Catharina [illegible] [illegible] [illegible] cos text. a firma[illegible] *nostrorum* [illegible] Alex. *colum.* 2. *versicul.* [illegible] *in effectus*

† Decima septima [illegible] effectus dissertur in tempus, [illegible] 219 [illegible] ibi Bart. qui [illegible] *ante nuptias* [illegible] & ibi [illegible] & ibi Bart. & iterum [illegible] *l.* [illegible] & ibi Bar. Aret. [illegible] *pupill.* [illegible] *l. Titio, cum moreretur* [illegible] *uxor. de pupil.* & ibidem Aret. [illegible] *consilio* [illegible] *in prin. ubi videndum* [illegible] Ang. *consilio* [illegible] *lib.* 1. & *consilio* 65. [illegible] *colum.* 1. *lib.* 7. Raph. Fulg. *consil.* 99. [illegible] & [illegible] Raph. Cuma *consilio* 19. [illegible] 2. *vers. illa enim verba,* Franc. [illegible] *eleganter, colum.* 1. [illegible] in effectus primogenituræ in tempus mortis [illegible] Regis [illegible] de cujus tunc successione [illegible] dumtaxat tempus attendendum est, [illegible] & consequenter [illegible] tempore Philippus primogenitus do[illegible] cæteris præferendus est. [illegible] aut consuetudo dicat, [illegible] post mortem succedat, [illegible] illo tempore [illegible] primogenitus, vel [illegible] quia qualitas verbo adjuncta interpretatur [illegible] tempore [illegible], quod inest 221 verbo [illegible] cui adjecta est *l. Titius,* & ibi Bart. [illegible] *si* [illegible] Bar. & Bald. *ff. de* [illegible] *Julianus,* & ibidem Bartol. [illegible] idem Bart. *in l.* [illegible] *de vulgar.* & *pupill. subst.* & [illegible] *C. de appellat.* Ioan. Andr. *in cap. statutum, in princip. de rescrip. lib.* 6. Bald. *in l. humanitatis, colum.* 5. *C. de impuber.* & *aliis substitut.* qua de re scribit Ludov. Bologn. *consilio* 40. *Reverendus Dominus, colum.* 10. Ioan. Bologn. *consilio* 9. *numer.* 46. Atque ita, cum qualitas illa primogenituræ, vel masculinitatis adjecta sit verbo successionis, necesse est, illam intelligere secundum illud tempus ejusdem verbi, quod suum effectum porrigit in futurũ tempus mortis Henrici Regis, quo ipsa Regni successio successoribus defertur, ut Philippus, qui eo tempore primogenitus, ac masculus in eodem, vel proximiori gradu reperiatur, merito cæteris præferendus sit.

† Decimaoctava ratio. Cum ambigitur, cui ex duobus in eodem gradu existentibus hæreditas deferri debeat, in dubio in eam stirpem redire debet, unde primum exierat, ut non obscure significant IC. *in l. si unus.* §. *pactus, ne peteret, versicul. quod in specie de pactis,* Roman. Pontifex *in c. ab exordio* 35. *distinct.* ut & videre facile est in hæreditate ejus, qui alterum fratrem consanguineum alterum uterinum relinquens, ab intestato decessit, cuj si hæreditas ex linea paterna acquisita fuerit, succedit frater consanguineus: si vero ex linea materna, uterinus. *l. emancipatis C. de legitimis hæred. l. sancimus. C. communia de success.* ut eo redeat res, unde egressa fuit: quod etiam docet gloss. *in authentic. itaque. C. eodem titul.* quam frequentiori interpretum calculo receptam esse attestatur Roman. *consilio* 40. *numer.* 6. Tiraquell. *in tractat. de retract. lignag.* §. 14. *gloss.* 2. *numer.* 4. plures citans. 222

† Haud dissimiliter videmus, avum paternum in bonis paternis præferri materno avo cum illo concurrenti, contra vero in bonis maternis, paternum avum repelli a materno avo. *l. quod scitis.* §. [illegible] *C. de* [illegible] *quæ liberis.* Ancharan. *consilio* 149. quoniam 223 æquum, inquit, consentaneumque rationi est, ut, unde flumina prodeunt, eò revertantur; quod etiam tradit Bartol. *in dict. l. quod scitis.* §. 1. & *in authentic. itaque. C. communia de success.* neque id displicuit Ang. & Paul. Castrens. *in d. authentic. itaque.* Imol. post Bartol. *in l. si post dotem,* ibidemque Roman. & Ias. *colum. penult.* & *ult. ff. solut. matr.* Bald. *consil.* 446. *aquæ ubinso, libr.* 4. Roman. *consil.* 40. *numer.* 5. Bald. Novellus *in tractat. de dote, colum.* 14. *cum multis sequent.* Gulielmus Benedict. *in capit. Raynutius. versicul.* & *uxorem nomine Adelasiam, numer.* 636. *de testament.* Fulgo. *consilio* 66. Abb. *consilio* 75. *ad finem* [illegible] & hanc communem opinionem & veriorem censet Alexand. *consilio* 108. *volum.* 7. & *in consilio* 32. *colum. fin. eodem volum.* & *consil.* [illegible] *colum.* 2. Ma[illegible] *in tractat. de succes. ab intestat. colum.* 24. Campeg. *in tractat. de dote, par. q.* 161. Ias. *consilio* [illegible] *num.* 4. *volum.* 2. Bologn. *consilio* 61. *colum.* 1. & *seq.* Ioan. Anton. Alexand. communem dicens, *consilio* 79. Guido Papa *consilio* 30. Cassan. *in consuetudinibus Burgundiæ, fol.* 263. & *fol.* 267. *colum.* 3. Guido Papa *in fine* 405. Lofred. *consil.* 32. *col.* 3. Marian. Socin. Iun. *consil.* 12. *colum.* 2. *volum.* 1. Tiraquell. *in tract. de retractu lignagi* §. 14. *glo.* 2. *numer.* 12. Boerius [illegible] 92. *in fin.* Anton. Gabriel. *libr.* 4. *de success. ab intestat. concl.* 3. *num.* 1.

Cum igitur Lusitania fuerit quondam matrum Philippi Domini nostri, & unita cum Regno Castellæ, non injuria is cæteris præferendus est, ut in antiquam stirpem, unde disjunctum fuit Regnum, redire dicamus: † juxta illud, quod Græco proverbio celebrari 224 solet.

[illegible]

Saturnus, unde venerat, illuc abit.

Idemque docet Maria. Senior *consil.* 35. *circa prædictam, colum.* 6. ubi citat illud Severini

Repetunt proprios quæque recursus,
Redituque suo singula gaudent.
Nec manet ulli traditus ordo,
Nisi si fini junxerit ortum,
Stabilemque sui fecerit orbem.

Quos versus ad id citat Tiraquell. *in tractat. de pœnis temp. cau.* 51. *numer.* 18. Ferdinand. Vazquez *libr.* 2. *controvers. illustr. cap.* 82. *numer.* 4. & hoc argu-

gumento, aliò tamen respicientes, utuntur Dec. *consil. 87. cujus superscriptio incipit: vales statutum, colum. 2. versic. ad hoc breviter*, Tiraquell. *in tract. de retract. conven. ad finem totali, num. 80.*

224 † Decima nona ratio. Omnes omninò Principatus, Regna, Imperia, Potentatus ob publicam Civium utilitatem, non etiam ob Regentium commoda, neque familiæ conservandæ causâ, creata fuerunt: ut communi frequentissima, Philosophorum, legumlatorum, Oratorum, sanctorum, nostrorumque interpretum sententia proditum est. Sic enim reliquit scriptum Cicero, citans in eam rem Platonem, *lib. 1. off.* Omnino, inquit, qui Reipublicæ præsunt, duo Platonis præcepta teneant: Vnum, ut utilitatem Civium sic tueantur, ut quicquid agant, ad eam referant, obliti commodorum suorum; alterum, ut totum Reipublicæ corpus curent, ne, cùm partem aliquam tueantur, reliquas deserant. Subjungitque mox idem Cicero: Vt enim tutela; sic procuratio Reipublicæ ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa, gerenda est.

Idemque docet Aristoteles gravissimus in omni sapientia auctor, *libr. 5. de Rep.* sive πολιτικῶν, in hæc verba.

βούλεται δὲ βασιλεὺς φύλαξ, ὅπως οἱ μὲν κεκτημένοι τὰς οὐσίας μηδὲν ἄδικον πάσχωσιν. ὁ δὲ δῆμος μὴ ὑβρίζηται μηδέν: ἡ δὲ τυραννὶς, ὥσπερ εἴρηται πολλάκις, πρὸς οὐδὲν ἀποβλέπει κοινὸν, εἰ μὴ τῆς ἰδίας ὠφελείας χάριν. ἔστι δὲ σκοπὸς τυραννικὸς μὲν, τὸ ἡδύ: βασιλικὸς δὲ, τὸ καλόν. διὸ καὶ τῶν πλεονεκτημάτων, τὰ μὲν χρήματα τυραννικά: τὰ δὲ εἰς τιμὴν, βασιλικὰ μᾶλλον. καὶ φυλακὴ μὲν, πολιτικὴ τυραννικὴ δὲ, διὰ ξένων.

Id est: Requiritur à Rege, ut sit custos, provideatque, ne locupletes, aliquid injuriæ accipiant, plebsque non vexetur, ullo genere contumeliæ. Tyrannus autem, ut sæpe dictum est, non respicit ad commune bonum, nisi suæ propriæque utilitatis causâ. Propositum autem Tyrannicum voluptas est, Regnum autem honestas: quapropter rerum, quibus mortales student præstare, pecunia expetitur à Tyrannis, quæ verò referuntur ad honores potius a Regibus, & custodia regum constat è civibus; Tyrannorū autem è peregrinis. Hæc Arist. qui & ipse alibi, scilicet *lib. 4.* Πολιτικῶν, sic scribit.

ὑπάρχει δὲ ἡ γένεσις εὐθὺς ἐξ ἐναντίων ἑκάτερα τῶν μοναρχιῶν: ἡ μὲν γὰρ βασιλεία, πρὸς βοήθειαν τὴν ἀπὸ τοῦ δήμου, τοῖς ἐπιεικέσι γέγονε. καὶ καθίσταται βασιλεὺς ἐκ τῶν ἐπιεικῶν, κατὰ ὑπεροχὴν ἀρετῆς, ἢ πράξεων τῶν ἀπὸ τῆς ἀρετῆς. ἢ κατὰ ὑπεροχὴν τοιούτου γένους: ὁ δὲ τύραννος ἐκ τοῦ δήμου καὶ τοῦ πλήθους ἐπὶ τοὺς γνωρίμους, ὅπως ὁ δῆμος ἀδικῆται μηδὲν ὑπὸ αὐτῶν.

Id est: Existit autem ortus utrique singulorum imperio statim contrariis: Regnum enim ad opem faciendam probis viris, contra plebem ortum est, constituiturque Rex ex ordine proborū virorum ob excellentiam virtutis, sive actionum, quæ proficiscuntur à virtute, sive ob excellentiam huiusmodi generis; Tyrannus autem è populo à multitudine adversus nobiles, ut populus nullam ab ipsis injuriam accipiat. Nec multum ab his abhorret Isocratis consumatissimi Oratoris sententia, quam scriptam reliquit ad Xicloclem Cyprorum Regem.

μελέτω σοι τοῦ πλήθους. καὶ περὶ παντὸς ποιοῦ κεχαρισμένως αὐτοῖς ἄρχειν, γινώσκων, ὅτι καὶ τῶν ὀλιγαρχιῶν, καὶ τῶν ἄλλων πολιτειῶν, αὗται πλεῖστον χρόνον διαμένουσιν, αἵτινες ἂν ἄριστα τὸ πλῆθος θεραπεύωσι. καλῶς δὲ δημαγωγήσεις, ἐὰν μήτε τὸν ὄχλον ὑβρίζειν ἐᾷς, μήτε ὑβριζόμενον περιορᾷς. ἀλλὰ σκοπῇς ὅπως οἱ βέλτιστοι μὲν τὰς τιμὰς ἕξουσιν, οἱ δὲ ἄλλοι μηδὲν ἀδικηθήσονται. ταῦτα γὰρ στοιχεῖα πρῶτα, καὶ μέγιστα χρηστῆς πολιτείας ἐστί. Id est:

Populus curæ sibi sit, & omnia in eo posita esse putato, ut is imperio tuo delectetur. Notum enim est, & oligarchias, & cætera imperia eò diuturniora esse, quò diligentius populum coluerint. Sic autem bene imperabis, si neque vulgi petulantiæ locum dederis, neque alios populo insultare passus fueris: sed provideris, ut & honores optimo cuique mandentur, & cæteri nullis injuriis afficiantur. Hæc enim elementa prima, & maxima sunt Reipublicæ bene constitutæ.

Regna ergò non tàm ad suam ipsorum Principum, familiæque eorum utilitatem, quàm ad civium suorum commodum creata fuerunt. quod & alibi docuit Aristot. scilicet *lib. 3. Politicorum c. 11.* cui subscripserunt D. Thomas, divinus quidem vir, nec non omnium Theologorum doctissimus *opusculo. 1. ad Ducissam Brabantiæ*, docens, terrarum principes a Deo esse institutos, non quidem ut propria lucra quærant, sed ut communem populi utilitatem intueantur: quòd etiam docuerunt S. Irenæus *lib. 5. contra hæreses*, Alfonsus Guerre. *in thesauro Christianæ religionis. c. 54. num. 52.* & ex nostratibus glo. & Abb. *in clem. uni. de Baptis.* Bar. *in tractat. de Regim. civ.* Alb. de Rosatis, & alii *in l. decernimus C. de episc. & cler.* Luc. de Penna *in l. in militaribus C. de decur. lib. 10.* quibus multis cum auctoritatibus assentitur Ferdinand. Vazquez Minchacha *lib. 1. controvers. illustrium c. 1. numer 10. & in præfatione num. 102.* Barthol. Socin. *in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. ff. de lib. & posthum.* ubi inquit: quæ gubernationis causa creata sunt, veluti Regnum, Ducatus, Comitatus, jurisdictionem habentes, non ob gubernationem, seu regentium agnationem, eorumve utilitatem, sed potius ob civium commoda instituta censeri; idque etiam ex facto consultus respondit idem Socin. *inter consilia Bruni, consil. 10. num. 5. volum. 1.* Claud. *in d. §. nunc de lege colum. fi.* Greg. Lopez Hispanus *in l. 3. colum. 12. tit. 12. p. 6.*

Ex quo illud consequens est, Philippum Regem ac Dominum nostrum Catharinæ, tametsi ex masculo descendenti, esse præferendum: 225 † quoniam in his, quæ non sunt instituta familiæ conservandæ causa, sed gubernationis, principatusque gratiâ, haud dubiè masculus ex fæmina descendens dicitur propriè masculus, ut scripserunt Claudius, & Gregorius Lopez. *præcitato loco.* Soc. *d. consil. 10. num. 5. & in d. §. nunc de lege*, ubi illam Speculatoris sententiam *in d. tit. de locat. §. nunc aliqua vers. 146.* qua edocemur, masculum ex fæmina descendentem non dici propriè masculum, ita accipiendam censet, ut minime intelligenda sit in his, quæ ratione gubernationis, aut principatus statuta sunt; in qua specie cùm eadem ad principatus gubernatum vigeat ratio in masculo ex fœmina descendente, quæ subest in masculo ex masculis progenito, meritò masculus quoque ex fœmina descendens, exclusa fœmina in eodem gradu existente non minus admitti debet, quàm si esset masculus ex masculo descendens. Neque enim in hac specie fœminæ, extantibus masculis, excluduntur ratione agnationis conservandæ, sed, quoniam consilium earum ad Principatus gubernationem fragile, atq; invalidum est, ut præter prædictos auctores, maturè quoque consuluit Anchar. *consil. 319.* quæ ratio æque sibi locum vindicat, ut fæmina ex masculo descendens perindè excludatur à quocunque masculo in eodem gradu existente, ac si illa ex fæmina descenderet: cum fæminæ, quæ ex masculo descendant, minime sint prudentiores, sive constantiores, quam quæ ex fœminis descendunt: atque ideò in illis quoq; eidem dispositioni locus esse debet, ut per quoscunq. masculos in eodem gradu existentes, etiam ex fæmina descendentes, a successione repellantur: 226 † ubi enim eadem est ratio, eandem quoque dispositionem locum habere necesse est. *d. l. cum mulier ff. sol. matr. l. regula §. si quis*, & ibi Bar. & Bal. *ff. de juris & facti ignor.* qua de re latissimè Tiraq. *in tractat. cessante causa 1 par. numer. 1.4. cum multis seq.* Itaq tametsi Catharina per lineam masculinam descenderet (quod tamen omninò semperq; negamus) ob id tamen ad Regni successionem nequaquam adversus Philippum Dominum nostrum admitti poterit: quandoquidem in his, quæ dominandi, aut guber-

nato-

nandi ratione instituta sunt, masculus in eodem gradu semper fœminæ præfertur, ut paulo ante diximus. Cujus rei duas potissimum rationes collegi ex D. Augustino, id ipsum ferè docente *lib. 1. de nuptiis & concupiscentia c. 9.* † Prima est, quia naturaliter de- 227
cet illum dominari, & præesse, qui sit corporis viribus præstantior, contrà eum servire, atque modis omnibus cedere, qui sit infirmior; ut *infra* ostendimus, ubi satis superque probatum est, eos, qui viribus corporis præpollent, dominari debere. † Atqui manifestius 228
est, quàm ut probatione egeat, mares, quam fœminas esse robustiores corpore, & viribus præstantiores. Sed, ne sine auctoritate, aut ratione dixisse quidquam videamur, id constanter affirmat Hippocrates *lib. 6. epidem. 11. p. c. ult.* idque ex eo satis probatur, quod vir ita nominatus est, † quod major in eo vis est, 229
quam in fœmina; & hinc, ut asseverat Lactantius Firmianus *lib. de opificio Dei, c. 12.* virtus nomen accepit; mulier verò, (ut Varro interpretatur, & repetit ipse Lactantius, & D. Augustin. *sermone de tempore* 243.) a mollitiæ dicta est, immutata & detracta littera. quod & scribit Gratianus *in can. sed illud 32. q. 7.*
† Nam & ab Homero *lib. 8 Iliad.* mulieres peculia- 230
ri epithero θηλύτεραι vocantur, tanquam molles:

θηλύτεραι δὲ γυναῖκες ἐνὶ μεγάροισιν ἑκάστη
πῦρ μέγα καιόντων.

id est:

Florentes autem ætate mulieres, in domibus singula
ignem magnum incendant.

Et idem in hymno Veneris virgines ἁπαλόχροας, *id est*, molles corpore, appellat:

ἥ τε παρθενικὰς ἁπαλόχροας ἐν μεγάροισιν
Ἀγλαὰ ἔργ' ἐδίδαξε

Hacq; Virgines mollicarnes in ædibus
praeclara opera docuit.

Hanc autem mollitiem licet Gratianus ad animum trahat, uti etiam facit gloss. *in c. 1. de clandest. despon.* Lactantius tamen ad corpus refert: illi subjungens, quòd prius dixerat, plus videlicet roboris maribus esse attributum, quod & idem dicit ipse Lactantius *lib. 1. divinarum institutionum, cap. 16.* & ante eum Galenus *in commentariis, quos ipse edidit in suum ipsius librum de pulsibus comment. 1.* asserens ob id maribus pulsus maiores esse, quàm fœminis.

Vndè Aristot. *lib. 9. de historia animalium, c. 1.* atque etiam Aelianus *in lib. ejusdem tit.* & Plinius *libro 11. naturalis historiæ, c. 49.* scribunt, mares in omni genere animalium fortiores esse, atque animosiores, præterquam in pantheris, & ursis. Idemque Aristot. *lib. 4. de generatione animalium. c. 6.* fœminas sua natura debiliores esse, quam mares; & *orbicularium quæstionum lib. 3. c. 9.* scribit, arma ad pugna, viresque ad exercendas nulli fœminæ à natura tribui. Idem quoque Aristoteles *lib. 4. de histor. animal. cap. ult.* & iterum *lib. 3. de partibus animalium c. 1.* † & rur- 231
sus *lib. 2 de generatione animalium c. 10* partes, quas velut arma, natura animalibus dedit, ut dentes, cornua, aculeos, calcaria, & cætera generis ejusdem, aut maribus tantùm naturam ipsam concessisse, aut certè fortiores, atque robustiores, quam fœminis. Quod & ipsum affirmant Plinius *lib. 11. cap. 36.* Galenus *lib. 3. de causis pulsuum post princ.* & Albertus Magnus *lib. 12. de animalibus c. ult. ad fin. & lib. 18. tract. 2. & c. 5.*
†ubi ex hoc dicit mulieres citius crescere, compleri, ac 232
senescere, quàm viros: uti etiam è nostris dicit gloss. *in c. ult. q. 4.* Host. & Ioan. And. *in c. literas. de desponsa. impub.* Abb. *in c. ult. eo. tit.* Ioann. And. *in c. ult. colum. 2. de donat. inter vir. & uxor.* Card. Alex. *in c. ad ejus col. 1 distin. 6.*

† Atque hinc minimè esse proprium mulieris 233
pugnare, scripserunt Alex. *consil. 10. viso instrumento colum. 2. vers. sed præmissis lib. 5.* Matth. Afflict. *decis. Neapolit. 310.* quod & ante eos docuit Homerus *lib. 6. Iliad.* ubi tradit, telam, ac colum, & ancillarum curam esse mulierum propria, bella autem virorum. Ita enim facit Hectorem hæc ad uxorem pronunciantem:

ἀλλὰ εἰς οἶκον ἰοῦσα τὰ σαυτῆς ἔργα κόμιζε
Ἱστόν τ', ἠλακάτην τε, καὶ ἀμφιπόλοισι κέλευε.
ἔργον ἐποίχεσθαι, πόλεμος δ' ἄνδρεσσι μελήσει.

id est,

Sed in domum vadens, tua ipsius opera cura,
Telamq; columq; & ancillis jube
Opus accedere: bellum autem viris cura erit.

Idemque Homerus facit Hectorem Aiaci hæc dicentem:

μήτι με ἤυτε παιδὸς ἀφαυροῦ πειρήτιζε,
ἠὲ γυναικὸς, ἣ οὐκ οἶδε πολεμήϊα ἔργα. Id est:

Ne me tanquam puerum debilem tenta,
Vel mulierem, quæ nescit bellica opera.

Et huc pertinet, quod Varro Martem ita dictum dicit, quod maribus in bello præesset, & quod ante illum Plato in Cratylo, Ἄρην dictum putat ἀπὸ τοῦ ἄῤῥενος, *id est*, à mare, tanquam scilicet bella viris peculiariter conveniant, non fœminis.

Itaque omnes quotquot scripsère mollitiem & teneritudinem mulieribus privatim assignant, & ante omnes Moyses *Deuteronom. c. 28.* sic dicens: Tenera mulier, quæ super terram ingredi non valebat, neque pedis vestigium figere propter mollitiem & teneritudinem, in uno tantum loco. Cui etiam sententiæ assentiuntur scriptores Theologi: † inter quos Alex. Ales, 234
Doctor illustris, *in 2. p* suæ non minus doctæ, quàm fæcundæ summæ *q. 88. memb. 5.* tradit congruisse mulierem fieri corpore infirmiorem, virum autem fortiorem, idque quatuor rationibus: *primùm*, ex parte actionis, & passionis; *deindè*, ex parte regiminis, & subjectionis: *præterea*, ex parte nutriendæ prolis: *postremò*, ex parte spiritualis significationis. Quæ omnia articulatim ille prosequitur, ac longè latèque declarat.

† Et, ut nostrates quoque in eam rem afferamus, 235
ex hoc effici potest, quanquam alii alia tradunt, ut, si mas & fæmella eodem casu mortem obeunt, præsumatur vir, tanquam robustior, diutius vixisse, & fœminæ superstes fuisse, nisi contrarium probetur, per *l. si quis duos §. si maritus de reb. dub. & in l. cum hic status. §. ambo ff. de donat. inter virum & uxor. & in l. si possessor. §. si eodem* ubi & glo. & Bal. notant. *ff. de relig. & sumpt. fun.* Specul. *in tit. de procur. §. 1. col. 3. vers. 25.* Sign. *consil. 155. in processu facto col. ult.* Ægidius Bella *in c. dilecti colum. 11. vers. undecimus. de arb.* Roma. qui id assignat debilitati sexus *in l. si cum dotem ff. solut. matrim.* Fran. Crem. *singul. 52. statuto cavetur.* Fel. *in c. capitulum Sanctæ Crucis colum. antepenult. de rescript.* Hippol. Marsil. *in rep. rub. C de procurat. colum. 83.* Franc. Aret. *consil. 10. copiose. per totum* Card. Alex. *in c. ult. in princ. colum. 4. vers. per supradicta. de donat. inter virum.* Guido Papa *in tractat. de præsumpt. colum. 11. vers. præsumitur uxorem.*

† Et ob id quoque, cum è diverso dubitatur, 236
uter prior natus sit, mas, an fœmina, mas præsumitur prior exiisse, quam fœmina, ex utero, ut scribit gloss. *in l. idem erat*, & ibi etiam Bal. *ff. de statu hom.* per text. *in l. si fuerit. §. ult. ff. de reb. dubiis.* & ibi Paul. Castrens. qui id tribuit robori. Et huc spectant, quæ scribit Aristot. *lib. 6. de natura animal. c. 4.* columbas magna ex parte marem & fœminam uno partu edere, sed priorem marem, & posteriorem fœminam; id quod etiam tradiderunt Plinius *libr. 10. c. 58.* & Ælianus *libr. 1. de varia histor.* idemq; de canibus tradit ipse Plinius *lib. 10. c. 68.*

† Secunda verò ratio D. Augustini, quâ fœmi- 237
nis, extantibus masculis, dominari, atque præesse interdicitur, eò tendit, ut, qui plus habet rationis, ingenii, prudentiæ, consilii dominetur; qui minus, serviat. Nam, ut ait Salomon *Proverb. c. 11.* Qui stultus est, serviat sapienti. & *c. 17.* Servus sapiens dominabitur stultis filiis. Quam sententiam aliis verbis expressit sapiens ille concinator Iesus, filius Syrach, *Ecclesiast. 10.* Servo sensato liberi servient. Idque est quod Aristot. *lib. 1. Polit.* dicit, eos servos esse in Republicâ qui inscitiâ, rerumque ignorantiâ tenentur,

qui

qui verò ingenio præstant, naturaliter dominos, in hæc verba: διὸ καὶ ἡ πολεμικὴ φύσει κτητικὴ πὼς ἔσται· ἡ γὰρ θηρευτικὴ μέρος αὐτῆς, ᾗ δεῖ χρῆσθαι πρός τε τὰ θηρία, καὶ τῶν ἀνθρώπων, ὅσοι πεφυκότες ἄρχεσθαι, μὴ θέλουσιν· ὡς φύσει δίκαιον τοῦτον ὄντα τὸν πόλεμον.

Id est:

Quapropter & arobellica natura facta aliquo modo erit ad rem quærendam: studium enim Venatorum pars ipsius est, quo decet uti adversum feras, & hominum genus: qui homines cùm à natura facti sint ad parendum, recusant, tanquam natura justum hoc bellum sit.

Quod & Plato *lib. 3. de legib.* indicat, septem tradens rationes, quæ ad dignitatem imperandi facere videntur: nempe paternitatem, nobilitatem, dominationem, potentiam, senectutem, prudentiam, sortem; inter omnes tamen semper prudentiam anteponens.

Et id quoque Euripides *in Iphigenia* ante eos docuerat:

Ὡς ἄρχειν ἀνήρ, πᾶς συνετὸς εὖ ἔχων τύχῃ. Id est: 240

Princeps ille quisquis præeminet prudentia.

Nam & Astronomi idipsum confirmant, testantes, Solem & Mercurium præ cæteris Planetis propinquos assiduè in cælesti circuitu comites invicem esse: ut videlicet, quicunque Solem, siderum dominum, viderint, absque sapiente Mercurio in cœlo nunquam incedere planè intelligant, & in terris potentiam, atque dominationem nunquam absque sapientiâ vel concedi debere, vel concessam diu posse regnare. Idque & rationi consentaneum est: nam, si ii, qui viribus corporis præstant, dominari debent, ut *superius* ostendi, multo magis, qui consilio, viribusque animi: quoniam in omni negotio, nedum in re militari, constat, nimio plus habere momenti, & ponderis rationem, consiliumque, quàm robur corporis; & apud Homerum, prudentissimum Poetam, *lib. 23. Iliad.* Nestor Antilochum filium alloquens, his elegantissimis versibus ostendit.

μήτει τοι δρυτόμος μέγ' ἀμείνων ἠὲ βίηφι,
μήτει αὖτε κυβερνήτης ἐνὶ οἴνοπι πόντῳ,
νῆα θοὴν ἰθύνει ἐρεχθομένην ἀνέμοισι,
μήτει δ' ἡνίοχος περιγίνεται ἡνιόχοιο.

Id est, ad verbum:

Prudentia incisor lignorum multò melior, quàm viribus,
Prudentia autem rursum gubernator in nigro ponto.
Navem velocem dirigit jactatam ventis.
Prudentia autem auriga superat aurigam.

Hinc & Euripidis illud à Polybio *libr. 1. historiarum.* commendatum prodiit.

Σοφὸν ἓν βούλευμα τὰς πολλὰς χεῖρας νικᾷ.

Prudens unum consilium, multas manus vincit.

238 † Atqui masculos animi quoque viribus fœminis præstantiores esse, nemo dubitat: cùm & apud legumlatores, infirmas, atque fragiles esse fœminas passim legamus, utpote *in l. si mulier. C. ad Velleia. in l. si pater. C. de sponsal. & in l. 1. §. pen. C. de rei uxoria actio. & in l. ult. C. de donat. ante nupt. & in l. sicut, vers. sexus fragilitas. C. de præscrip. 30. anno. & in l. assiduis. C. qui potiores in pign. habeant. post prin. & in l. quisquis §. ad filios. C. ad l. Iuliam majest. & in § 1. ad finem, instit. quibus alien. licet. cap. Abbatissa, extra de privilegiis. c. Adam 24. q. 5. l. 2. § verba, ad fin verb infirmitas mulierum. ad Velleian. l. regula, statim. post princ. de juris & facti ignor. l. curas bonis. de cura. furi. l. deferre, in princ. de jure fisci l. 1. §. accusationem, vers. propter sexus infirmitatem. ad Turpillianum l. 1. vers. fœminea infirmitates. C. quando mul. tut. off. fungi potest l. quisquis C. ad l. Iul. majest. l. nullus C. de jure fisci. lib. 10. l. nullus solius. C. de curat. eod. lib. 10.*

239 † Idque ex veterum Græcorum institutis prodiit, apud quos universis fœminis tutores, & curatores dari solitos legimus, sine quorum arbitrio, & auctoritate nihil eis agere licebat: ut videre licet ex Demosthene *in oratione adversus Niceam*, ὁ νόμος (inquit) κελεύει ἐάν τις ἀποπέμπῃ γυναῖκα, ἀποδιδόναι τὴν προῖκα· ἐὰν δὲ μή, ἐπ' ἐννεοβόλοις τοκοφορεῖν, καὶ σῖτον εἰς ᾠδεῖον εἶναι δικάσασθαι ὑπὲρ τῆς γυναικός.

Lex jubet si quis uxorē ablegaverit, restituat dotē: alioqui sesqui centesimam dotis pensitare licere tutori, qui scilicet mulierem in potestate habet, & rei uxoriæ, aut ex stipulatu agere ad dotis repetitionem.

Quibus simile est, quod scribit Cicero *in oratione pro Lucio Murena.* in hæc verba: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii, majores in tutorum potestate esse voluerunt. Cui concinens Boetius *lib. in Topica Ciceronis. 2.* Mulieres, ait, antiquo jure tutela perpetua continebat: recedebant vero à tutoris potestate, quæ in manum viri convenissent. Quod & Cato ille Censorius apud Livium *lib. 4. belli Macedonici.* expressim tradit Majores, inquit, quidem nostri ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt. Mulieres ergo animi viribus viris infirmiores sunt.

240 † Vt & auctoritate sacrarum literarum constat: quæ (ut annotarunt plerique docti Theologi *in narratione primi Psalmi*) Viri appellationem usurpans, cum potiorem animi partem significare volunt, quam Philosophi rationem, Paulus spiritum appellat; rursus mulieris vocabulo infirmiorem mentis nostræ portionem judicans, quam nos affectum, Theologi ipsi carnem vocant. In idque referunt illud ejusdem Psalmi primi: Beatus vir, qui non abiit in consilio impiorum. Illud 1. Regum, 26. *cap.* Nunquid vir es tu? Atque illud Iudicum *cap. 7.* Gedeon filius Ioas vir Israel. & Isaiæ *cap. 59.* Dicit Deus, quia non est vir.

241 † Neque id quidem injuriâ: cùm multis placeat, mulieres fermè rationis esse expertes. Nam divinus Plato dubitare videtur, utro in genere ponat mulierum genus, rationalium animalium an brutorum. In eamque rem Euripidis *in Medeâ* sententia est,

γυναῖκες ἐς μὲν ἐσθλ' ἀμηχανώταται,
κακῶν δὲ πάντων τέκτονες σοφώταται.

Mulieres sumus ad bona consilia inertissimæ,
Malorum autem omnium artifices sapientissimæ.

Item, & Philonis apud Antonium Monachum *in 2. tom. Melissæ, Sermo. 33.*

Ἀσθενέστεραι πως εἰσὶν αἱ γνῶμαι τῶν γυναικῶν.

Infirmiora quodammodo sunt mulierum consilia

Cui accedit illud Eros Ovidianæ ad Leandrum.

Fortius ingenium suspicor esse viris.
Vt corpus teneris, sic mens infirma puellis.

Vndè apud Græcos veluti proverbium celebratus versus ille senarius Alexidis, in ea fabula, cui titulus est

γυναικὶ δ' ἄρχειν οὐ δίδωσιν ἡ φύσις.

γυναικοκρατία Citante Athenæo *lib. 3.*

Natura non sinit præesse fœminam.

Proindè, ut concludamus, cùm mulieres sint Viris longè inferiores, & animo & corpore, è quorum viribus imperium & dominatio, ut *superius* dictum est, proficiscitur; illud relinquitur, ut ad masculos imperium, & dominatio semper pertineat: ut hi exclusis fœminis saltem in eodem gradu existentibus, imperent, præsint, & dominentur. Quas rationes, ut supra diximus, à Divo Augustino assumpsimus *in lib. quæstio. super Genes. cap. 153.* Est ordo, inquit, naturalis in hominibus, serviant fœminæ viris; quia & illis hæc justitia est, ut infirmior serviat firmiori; & hæc in dominationibus & servitutibus clara justitia est, ut, qui excellunt ratione, excellant dominatione.

242 † Verùm hic omnes animadvertant velim, quæcunque de mulieribus *superius* scripsi, non alio fine, me tradidisse, quàm ut apertiùs Regis, Domini nostri caussa cuique constaret, non etiam quò me lateret Catharinam Bragantiam multis, maximisque virtutibus præstare; scio enim, eam & consilii, & prudentiæ magnoperè participem esse, adeòque esse præ-

stan-

ſtantiſſimam, ut propter virtutum ſuarum, quibus conſtat, validitatem, omnia Reipub. Chriſtianæ privata, & publica tùm pacis, tùm belli ſtudia non ſine magnâ ejuſdē Reipublicæ utilitate poſſent illi communia fieri. 243 † Sunt enim interdum fœminæ, quæ plurimum habent judicii, atque diſcretionis, ut ſatis indicat l. C. *in l. cum Prætor. ff. de jud. & in can. tria* 4. q. 7. atque etiam ſapientiæ, & prudentiæ, ut probat illud Salomonis; alioqui muliebrium vitiorum cēſoris acerrimi, *Proverb.* 14. Sapiens mulier ædificabit domum ſuam. & *Proverb.* 19. Domus, & divitiæ dantur à parentibus, à domino autem propriè uxor prudens; quod etiam indicat text. de mulierib. loquens, *in c. viduas, verſ. maturioris ſapientiæ & conſilii exiſtunt.* 27. q. 1. *& in c. ſi aliud* 22. q. 4. ubi prudentis quoque fœminæ fit mentio, & *in l. quidam decedens §. Papin. ff. de admin. tutor.* Vbi nonnunquam fœminam ſalubre conſilium quoque dare poſſe conſtat, ut etiam Theſei ſententia eſt apud Euripidem *in Supplicibus*

Ὡς πολλὰ γάρ ἐστι κἀπὸ θηλειῶν σοφά.

Id eſt:

Quam multa ſunt à fœminis dicta ſapienter.

Neque enim Socrates Philoſophorum Deus, *in lib. de Republica Platonis.* maximè autem *lib.* 5. neque ipſe Plato ſapientiæ Antiſtes in ſuis legibus, prudentem, ac ſapientem fœminam, utpotè Catharina Bragantia eſt, quidquam ab adminiſtranda Republicâ arcent. Quorum tamen ſententiam Lactantius Firmian. reprehendit *lib. divinarum inſtitutionum.* 3. *c.* 22. quem & noſtrates ſequuntur *in l.* 2. *de reg. jur.* univerſas fœminas ab omnibus officiis civilibus removendo, nulla, ut arbitror, aliâ ratione adducti, 244 † quàm quod lex de prudentibus ac ſapientibus fœminis minimè fieri debeat, ut quod raræ ſunt, uti & Accurſ. noſter *in l. ex his ff. de legib.* ex eo quod inibi IC. ſcribit, legem fieri non debere ex his quæ raro accidunt; facetè admodum ſubinfert, non eſſe propterea legem de bonis mulieribus faciēdam: quoniam pauciſſimæ ſunt, id quod & Odof. ſignificat *in l.* 2 *C. de his, qui veniam ætat. impetr.* dicens, in nulla muliere eſſe animi probitatem, niſi ſanctificetur.

Vigeſima ratio. 245 † Regalis poteſtas, aut Regem, vel Reginam eſſe, munus publicum eſt, uti ſcribunt Mart. Laud. *in tract. de primogen. col.* 5. *verſic. nunquid fœmina*, per *l.* 1. *§. jus publicum, de juſt. & jur.* Iac. à Sancto Georg. *in l. cum antiq. col. pen. verſ. an autem filia. C. de jure delib.* 246 † in quo prudentiæ & conſilii maturitas admodùm neceſſaria eſt, ut Ariſtoteles rerum omnium diligentiſſimus indagator, docuiſſe viſus eſt *lib.* 3. *Ethic* cujus hæc ſunt verba:

ἄρχοντος ἴδιος ἀρετὴ μόνη: τὰς γὰρ ἄλλας ἔοικεν ἀναγκαῖον εἶναι κοινὰς, καὶ τῶν ἀρχομένων, καὶ τῶν ἀρχόντων: ἀρχομένου δ' οὐκ ἔστιν ἀρετὴ φρόνησις, ἀλλὰ δόξα ἀληθής.

Id eſt:

Prudentia autem ſola imperium habentis, propria virtus eſt, cæteras enim videtur neceſſe communes, & eorum, qui parent, & eorum, qui imperant eſſe, ejus autem, qui paret, non eſt utiquè virtus prudentia, ſed opinio vera.

Cui concinit, quod Apollonius Thyaneus, ſcribens Domitiano Imperatori, inquit, ut potentia tibi eſt pariter & prudentiâ opus eſt, alterum altero indiget quemadmodum viſus luce, & lux viſu. Et hûc pertinet, quæ *inferius* ſcripſimus, dum primogenitum cæteris filiis excluſis eo maxime ad regnum admittendum oſtendimus, quòd prudentior illis præſumatur.

Itaque Regalis magiſtratus, Regemque eſſe officium publicum eſt, in quo prudentia longè lateque magis, quàm in cæteris omnibus rebus neceſſaria eſt, quod nemo unquam negavit

245 † Atque in officiis publicis, in quibus ingenii, conſilii aut prudentiæ maturitas expetitur, deſcendentium appellatione nunquàm fœminæ cenſentur vocatæ, maxime ubi maſculi in eodem cum fœminis reperiuntur gradu, ut eleganter docet Bal. *in c. ad audientiam.* 1. *in fine, de reſcript.* dicens, maſculinum in hujuſmodi officiis nequaquam comprehendere fœmininum; ex eo inferens in ea ſpecie, in quâ teſtator ſuos fratres teſtamenti ſui executores reliquit, minimè ſorores contineri, per *l. cum bonis ff. de curat. furioſ.* tametſi aliàs appellatione fratris, veniat ſoror, *l. tres fratres ff. de pactis.* cum ſimil. ſubjungitque eam rationem, quia fœmina invalidum habet conſilium, quod & nos ſupra *num.* 238. copioſè oſtendimus: illamque Bal. deciſionem ſcriptam quoque reliquit Specul. *in tit. de diſputat. & allegat. §. poſt hoc. verſ. vel ibi maſculinum.* Archid. *in c. ſi quis ſuadente.* 17. q. 4. Anchar. *in c. generali colum.* 2. *de electio. lib.* 6. Salic. *in l. quicunque, colum.* 1. *C. de ſervis fugit.* Iaſ. *in l. tres fratres colum.* 2. *limit.* 3. *ff. de pact. & in l ſi quis id quod. colum.* 3. *in* 4. *limit. de juriſdict. omn. jud.* Decius *in l. fœminæ. colum. pen. verſ. octavo quid in officiis. ff. de reg. jur.* Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de verb. ſig. concl.* 6. *num.* 55. *in ſuis communibus concluſion.* Iaſ. *in l. ex facto in prin. colum. penult. verſ. circa ſecundam concluſionem ff. de vulgari. & pupillar. ſubſt.* Catel. Cotta *in memor. maſculinum verb. in ultima editione.*

246 † Neque enim ſtatutum de conjunctis verba faciens, eoſque ad aliquem actum conficiendum vocans, comprehendit fœminas, juxta Baldi ſententiam *in l.* 1. *col. ult. verſ. utrum autem C. qui ad. testi. & in l. ult. C. de verb. ſign.* ibidemque Ang. qui & hanc rationem addunt, quod hujuſmodi ſtatutum ponderat prudentiam conſilii, per tex. *in l. ultim. de fide inſtru.* Idem Bal. *conſil.* 201. *in provincia Antonitana. colum. ult. verſicul. quòd articulum de matre. lib.* 1. ubi in hujus rei ratione ſcribit, quod mulieres non habent integrum conſilium. Cui aſſentiuntur Anchar. *in rep. c.* 1. *de conſti.* Paul. Caſtren. *in l. ſi cum dotem. §. patri. ff. ſolut. matr.* Alex. *in l.* 2. *§. voluntate verſ. pro hoc etiam adduco. ff. ſolut. matrim. & conſilio* 24. *Animadverſionibus. colum.* 8. *numer.* 20. *verſ. & præſertim lib.* 2. Barb. *in conſil.* 41. *immortalem. colum.* 6. *num*, 14. *verſ. præterea in iſta donatione lib.* 4. Corn. *conſ.* 74. *de duobus. col. ult. lib.* 1. Curt. Sen. *conſil* 9. *Ticinēſi ſtatuto. colum.* 5. *num.* 31 *verſ. & pro iſta communi parte.* Decius *in l.* 2. *colum.* 6. *verſ.* 25. *& iterum col.* 11. *num.* 24. *verſ. ſit ergo concluſio. de regul. juris.* Benedictus *in c. Raynutius verſ. duas habens filias. num.* 24. Alciat. *in l.* 1. *verſ. complectitur ff. de verb. ſign.* Et huc ſpectant, quæ ſcribit Bald. *conſil.* 6. *hac eſt copia lib.* 2. ubi inquit, valere teſtamentum à fœmina conditum præſentibus duobus propinquis maſculis prætermiſſa muliere, quæ illis erat propinquior, quamvis ex diſpoſitione ſtatuti mulier non poſſit teſtari ſine conſenſu duorum propinquorum conſanguineorum: quia lubricum, inquit, fœminæ conſilium non debet per aliam fœminam, etiamſi ſapientem, aut prudentem ſuppleri; quaſi dicat nullam certe fœminam, quantumcunque pro ſexus capacitate prudentem, ſatis habere conſilii, aut prudentiæ, ut ad ea vocari debeat, quæ conſilio, & prudentiâ geri debeant. Cui concinit, quod ſcribit Galenus *in exhortatione ad bonas artes, poſt princip.* veteres fortunam depinxiſſe mulieris ſpecie, ut illius imprudentiam, amentiamque evidentiùs exprimerent.

Cùm igitur exercitium regale officium publicum ſit, in quo prudentia, & conſilium admodum deſideratur: cumque in hujuſmodi officiis maſculinum non contineat fœmininum, conſequens eſt, fœminas nequaquam deſcendentium appellatione contineri, ſtantibus ſaltem maſculis in eodem gradu: & conſequenter Catharinam minimè ad Regni ſucceſſionem contra Philippum Dominum noſtrum admittendam. Nam, cùm in officiis publicis conſilium, vel prudentia valdè neceſſaria ſit, non mirum videri debet, ſi in his fœmina non contineatur. 247 † Siquidem mulieres neque à conſilio eſſe poſſunt, neq; conſuetudinem inducere, neque in condendis legibus, vel ſenatuſconſultis, vel conſtitutionibus intervenire, ut cenſet Bar. *in l.* 1. *ad fin. de legibus*, per tex. *ibi verſ. virorum*, quem ſequuntur Alber. & Ang. *ibidem.* id mulierum fragilitati aſſignantes, ubi etiam Fulgo. & Iaſon. annotarunt. Lucas de Penna *in l. nominationum. colum.* 3.

numer. 8. *verſ.* 4. *quaritur C. de decurio. lib.* 10. Imol. *in l.* 2. §. *ult. ff. de verbor. obligat.* Abb. *conſil.* 53. *poſt principium lib.* 2. Roman. *ſingul.* 42. Ioan. Platea *in l. patrimonium. ante fin. C. de mun. pat. lib.* 10. Mar. Soc. *conſil.* 7. *nunc quaſitorum. col. pen. verſ. circa ſecundum.* Curtius Sen. *in l. ſi quis major col.* 2. *num.* 8. *C. de transactio.* Ludov. Bologn. *in repe. auth. habita col.* 2. *C. ne fil. pro patre.* Dec. *in l.* 2. *col.* 6. *verſ.* 18. *de reg. jur.* Cęſar Lambert. *in tract. de jure patr. in* 2. *art.* 7. *quaſt. prima partis lib.* 1. *n.* 11. neque id ignoraſſe videtur Lucanus, qui *lib.* 18. in hoc, inquit, ſexu non legum jura, neque arma; neque ex recentioribus Marullus Conſtantinopolitanus Poeta egregius, cùm canit *lib.* 2. *epigram. ad Neeram.*

Moris erat ſceptris teneras arcere puellas,
Et mollem curis exonerare animum:
Nec vel conſilio rebusve admittere agendis,
Sed tantum lanis eſſe putare ſatas. &c.

248 † Vigeſima prima ratio. Regnum, & primogenitura dignitates ſunt, ſecundum Bar. *in l. cum antiquioribus col.* 6. *C. de jure delib.* Archid. & Propo. *in c. quam periculoſum* 12. *q.* 1. Ioan. Cyrier. *de primogen. q.* 1. Covar. *lib. vari. reſol. c.* 5. *verſ. ſexto alia item ratione.* Tiraquel. *in tract. de primogen. q.* 35. *num.* 22.

249 † Sed in dignitatibus maſculus in pari gradu ſemper præfertur fœminæ, ſecundum Bal. *in l. ex hoc jure ff. de juſtit. & jure* Abb. *in c. dilecti col.* 3. *de arb.* latè Pariſ. *conſil.* 22. *num.* 70. Covar. *loco prætitato*, ubi in ſimili ſpecie hac eâdem argumentatione utitur.

250 † Cujus rei rationes tametſi plures afferri poſſent, illa tamen omnium veriſſima, atq; elegantiſſima eſt, quam ſcripſit Vlpian. *in l.* 1. *de ſenator.* nempe quod mares majoris dignitatis cenſeantur, quàm fœminæ. Inquit autem Vlpianus in hæc verba: Conſulari fœminæ cõſularem virum præferendum eſſe, nemo ambigit: ſed vir præfectorius an fœminæ conſulari præferatur, videndum eſt, & puto præferri: quia major dignitas eſt in ſexu virili. Hæc ille. Secundum quam ſententiam Euripides in Iphigenia in Aulide inducit ipſam Iphigeniam hæc proferentem:

Εἷς γὰρ ἀνὴρ κρείσσων γυναικῶν μυρίων ὁρᾶν φάος.

Id eſt:

Præſtat unicus vir, eſtq; lucis hujus munere
Dignior, quam multa ſanè fœminarum millia.

251 † Vnde & rerum naturalium indagatores ſolertiſſimi tradiderunt, quoniam virilis ſexus dignior eſt, propterea naturam, quæ parens eſt, & altrix omnium rerum, ſemper ad maſculum generandum tendere: cùm vis illa, quâ gignimur, potens eſt, ut quod illa ad meliora, & perfectiora perpetuò nitatur: cùm vero ea vis manca eſt, & parùm vegeta, ad fœminam recidere, quæ tanquam minor perfecta, jure minor eſt mare, &

252 inferior perfectiore, † ut ſcilicet fœmina ſit tanquam mas læſus & mutilatus, ut ab Ariſt. ſcriptum eſt *lib de hiſt. animal.* 8. *c.* 2. *& lib. de generat. animal.* 2. *c.* 3. *& rurſum lib.* 4. *c.* 1. *& iterum c.* 3. rurſumq; *c.* 6. & *problematum ſectio.* 4. *c.* 24. *& ſectio.* 10. *ejuſdem operis c. item* 10 Gale. *lib. de utilit. part.* 14. *c.* 6. *& lib. de ſemine* 2. Ex quo illud ex Ariſtotele ipſo vulgò dici ſolet, fœminam eſſe marem occaſionatum, ut & citat Divus Thomas 1. *p. q.* 99. *art.* 2. Guil. Bened. *in c. Raynutius verſ. duas habens filias n* 124. *de teſtam.* Quam ſententiam Philo apud Ant. Monachum ſic exprimit: λέγεται ὑπὸ φυσικῶν ἀνδρῶν, οὐδὲν ἕτερον εἶναι θῆλυ, ἢ ἀτελὲς ἄῤῥεν. *Id eſt:* Dicunt Phyſici, mulierem nihil aliud eſſe, quàm imperfectum marem.

253 † Nam & Theologi quoque, uti D. Thomas, & Ricat. & alii ob eam rationem dicunt, tametſi Deus optimus maximus potuiſſet humanam naturam aſſumere ſecundum muliebrem ſexum, decentius tamen, & convenientius Chriſtum hominem in ſexu virili induiſſe, qui dignior eſt, perfectiorque, atque honorabilior, ut *lib.* 8. 3. *quaſt.* D. Auguſtin. tradit, tribus potiſſimum rationibus, quas Bonaventura nobilis interpres Lombardi magiſtri Sententiarum *art.* 3. *q.* 1. optime exponit, cujus verba magis ſtylo theologico, quâ oratorio conſcripta hæc ſunt: Excellit ſexus virilis mulierem, quantum ad dignitatem in principiando: quia omnes, tàm viri, quàm mulieres, ex uno viro fuerunt; in quo eſt expreſſa repræſentatio egreſſus rerũ ab illo unico principio ſummo & primo. Quæ ratio ex eo quoque, quod Pythagoras dicere conſuevit, non ab re confirmari poteſt, ſcilicet, marem in omni genere animalium eſſe naturæ, & virtutis principium, ſicuti etiam recenſet Alb. Magnus *lib* 18. *de animal. c.* 2 *ad fin.* Ariſtoteles autem *lib.* 4 *de gener. animalium. c.* 1. tradit marem obtinere principium formæ.

Subjungitq; Bonaventura, quantum ad virtutem in agendo ſimiliter præcellit, quia viri eſt agere, mulieris eſt pati. Vnde, tametſi mulier aliquid habeat de virtute activa, ſecundum quorundam opinionem, quibus & ipſe *ſupra n.* 45. ſubſcripſi, ſexum tamen virilem longè plus habere nemo ambigit, proptereàque (inquit ille) robuſtior eſt re & nominatione; in hac ipſa ratione Bal. *in l. ult. C. de ſerv. fugit.* marem eſſe fœminâ nobiliorem cenſet, & idem Bal. *in l. Iulianus §. ſi quis in utraque.* per illum text. *ad exhib.* ubi ex hoc dicit, denominationem debere fieri à formâ, allegans Oldradum in eam rem.

Subdit deindè Bonaventura quantum ad authoritatem, in præſidendo etiam excellit vir mulierem. Nam ſecundum, inquit, rectum ordinem non mulier viro, ſed vir præfertur mulieri, tanquam caput corpori, ſicut dixit Apoſtolus: quoniam ergò in verbo aſſumente naturam humanam, eſt præcipua dignitas in principiando, virtus in agendo, & dominium in præſidendo; conſequens eſt, ut magis decuerit ſexũ virilẽ, quàm muliebrem aſſumi a verbo increato: quia illi naturæ aſſumptæ debuerunt hæc tria communicari excellenter. Hoc Bonaventura in eo loco, ubi & alii alias quoq; rationes, ſexus virilis dignitatem comprobãtes, adducunt, ſicuti etiam Alex. de Ales *in* 2. *par. ſua ſumma q.* 88. *memb.* 6. quinq; rationibus eam probare nititur, decet fœmineum corpus, non eſſe tantæ dignitatis, quantæ virile. Quapropter, cùm maſculus longè lateque majori dignitate, quàm fœmina, præſtet, meritò in eodem gradu maſculo & fœmina exiſtentibus, hæc ab illo in ſucceſſione Regni, vel primogenituræ, vel cujuſcunque alterius dignitatis repellitur.

254 † Eſt & vigeſima ſecũda non aſpernenda argumentatio, quæ adverſariorum opinioni obſtare creditur, deſumpta à frequentiſſimo locorum legalium argumento, à deſtructione videlicet conſequentis ad deſtructionem antecedentis, quâ paſſim non tantùm interpretes, verùm & ipſius juris auctores utuntur: *c. ſolita. de major. & obed. c. ina. de ſponſal. c. fi. incip. & ſi Chriſtus. ad med. de jurejurand. l.* 1. §. *mutui datio. ff. ſi cert. petat. l. apud antiquos. C. de fur. l.* 1. *C. de delato.* quâ de re qui plura videre cupit, perlegat Doctorum commentaria *in l. non videtur. C. de in integrum reſtitu.* ubi rem hanc abundè pertractant; † ſed

255 meâ quidem ſententiâ dubitandum non eſt, quin conſequens illud, in quo Bononienſes & Patavini omnem ſuam defenſionem conſtituunt, falſum ſit, Raynutium videlicet deſcendere de lineâ Odoardi, aut contineri ſub lineâ maſculinâ: hoc enim pati non poſſum, quin à juris civilis traditionibus alienum exiſtem: quoniam Odoardi linea erat maſculina, ut colligitur ex Paulo Caſtren. & aliis, quorum memini *n.* 201 *in* 1. *parte.* ex Bart. apertius *in conſil.* 10 *viſo ſtatuto num.* 1. idque *infra* planè oſtendo. Siquidem filius maſculus lineã efficit maſculinam, fœmina verò fœmininam.

256 † Nam, ut ſcribit Ioan. And *in commentariis in arbore conſanguinitatis*, linea hac in re dicitur collectio perſonarum ab eodem ſtipite, ſive fœmina ſit, ſive maſculus, deſcendentium, gradus continentem, numeroſq; diſtinguentem. quod & poſt eum tradit Anchar. *conſil.* 95. *eodem initio.* Bal. *in l. cum acutiſſimi. in rep. col.* 53. *verſ. quid ſi teſtator dixit quamdiu de linea mea erunt. C. de fideicom.* Dec. *conſ.* 365. *viſo conſ. colum.* 2. *verſ. & ulterius* Affict. *in c.* 1. §. *dummodo in* 3. *notab. de natura ſucceſſio. feud* Raynutius igitur de lineâ maſculinâ nequaquam deſcendit, neque ſub eâ continetur, quoniam deſcendit ex Mariâ fœminâ ejuſdem

257 matre. † gloſſ. eſt frequentiori interpretum judicio recepta *in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & poſth.* ubi docetur, eum qui ex fœminâ deſcendit, neque

per

per virilem sexum, quod amplius est, descendere,
quam glossam valdè commendant Bal. & Ias. commu-
nem dicens *numer.* 10. & cæteri *ibidem*, notatque Pe-
trus de Ravenna *inter singularia sua, singul.* 453. Hip-
polit. de Marsf. *singul.* 35. magnum interpretum cumu-
lum in hanc ipsam rem congerens. † Quibus acce- 258
dit, fœminæ posteritatem in aliam transire familiam,
atq; ita Raynutium sub Odoardi filiâ neutiquam com-
prehendi. *l. pronuntiatio §. fin. l. familiæ §. fœmina-*
rum. & l. fœminæ ff. de verbor. signif. l. assumptio.
§. fin. ff. ad municip. Gozad. *consf.* 45. *num.* 10. Ruin.
consf. 15. *num.* 17.

† Atque hinc Domin. *in c. statutum* 2. *col.* 2. 259
de hæret. libr. 6. notat, filium non debere arma, seu
insignia familiæ maternæ portare, sed paternæ; quem
sequuntur Host. Ioan. And. Panor. & alii *in c. Raynu-*
tius, post princ. de testament. eos reprehendentes, qui
fastu quodam superbiæ sibi cognomina matris asci-
scunt: quia sunt patribus nobiliores, ex eo arbitran-
tes, nobilitatē sibi comparari. † Itaq; filii semper fami- 260
liam, nobilitatē aut ignobilitatē paternæ familiæ sequ-
untur, non etiam maternæ, ut probatur *in c. 1. de con-*
versio. conjuga. & in l. cum legitimæ, de statu homin.
& in l. eos & in l. nullus & in l. exemplo. C. de decur.
lib. 10. quæ & alia plura allegat Specul. *tit. de feud.*
§. quoniam eu 5 9. glo. And. Iser. & Matth. Afflict. *in*
constitut. Sicilia in c. divina justitia. Bal. *in l. ult. C.*
de servis fug. Petr. de Anchar. *consil.* 339. *pro majore*
intelligentia, colum. 3. ubi loquitur de Reginâ Floriâ,
in l. qui testamentum ad fin. de proba. Alvar. *in c.* 1. §.
cæteri colum. 3. *numer.* 7. *vers. quaro etiam quo ad*
nobilitatem. tit. qui dicatur Dux Com. Mar. Cæpol.
in tractat. d. imperat. mil. delig. in materia nobilitatis.
22. *oppos.* Io. Rai. *in tractat. notabili. q.* 6. *q.* 5. *prin.*
Ang. Aretin. *in §. servi autem colum.* 2. *numer.* 5. *vers.*
in gloss. in verbo ex ancillis. Institut. de jure person.
latè Barba. *consil.* 57. *praclare scribitur. colum.* 4. & ite-
rum *colum.* 10. *& seq. lib.* 2. Felinus *in c. super eo. el* 2.
de testibus. & in cap. novit. colum. 1. ibidemque Deci.
in notab. de judic. Ias. *in l.* 1. *in prin. colum.* 5. *num.*
10. *versic. secundò noto. ff. de verb. obligat.* Anton.
Corse. *in rep. c. grandi colum.* 13. *de supplen. neglig.*
prala. lib. 6. Ioan. Lòpez *in rep. rub. de donat. inter*
virum & uxorem. in §. numer. 32. Benedictus *in c.*
Raynutius. in prin. numer. 3. *de testamentis:* Franc.
Purp. *in l. imperium colum.* 3. *vers. limito tertiò. de*
jurisdict. omn. jud. Alciat. *in l. familiæ, §. fœmina-*
rum ff. de verborum sign. Itaque Raynutius nequa-
quam est de lineâ masculinâ Odoardi, cùm non descen-
dat per virilem sexum, ut etiam maturè consuluit Bar.
consil. 10. *incip. viso statuto communis Tudertis, n.* 5.
Ergò minimè admitti debet, veluti qui descendat ex
lineâ Odoardi. † Nam cum linea Odoardi perve- 261
nerit ad eum casum, à quo incipere non potuit, perin-
dè habenda est, ac si nunquàm in masculo incepisset.
l. pluribus §. & si placeat. ff. de verbor. obligat. notat
Marcus de Mantua *in singul.* 667. & Doctores *in d. §.*
& si placeat. sequitur enim actus invaliditatis, quan-
do res pervenit ad eum casum, à quo non potuisset in-
cipere *l. Titio cum morietur ff. de usu & usufruct. leg.*
l. Vranius ff. de fidejuss. nota. in l. inter stipulantem.
§. sacram ff. de verbor. obligat. l. si ad comparandas.
C. de manda. latè Roma. *consil.* 218. *numer.* 1. *& consil.*
118. *numer.* 1. latè Bal. *in d. l. ad comparandas.* Ias. &
alii *in d. §. sacram.* Deci. *in d. l. non est novum. §. in*
ambiguis numer. 2. *de reg. jur.* Mando. *in prædictis*
consil. Romani in addition. utrovis, verbo. incipere.
alioqui & Philippus diceretur de lineâ Emanuelis, &
sic de lineâ masculinâ, cùm is quoque descendat ex
Emanuele mediante Isabellâ, quemadmodum Ray-
nutius ex Odoardo mediante Mariâ. Quo fit, tamet-
si linearum ratio habenda esset, ut adversarii excla-
mant, Raynutium neutiquam jure admitti posse,
quin potiùs, extinctâ jam lineâ Odoardi, Philip-
pum nostrum admitti debere, credendum est: cùm
contineatur is sub serie, atque ordine gradus Isabellæ,
quæ etiam lineam suam constituit, sicuti & cæteri fra-
tres: † ut quòd linea non tantùm de maribus, 262
sed etiam de fœminis, eorumque descendentibus
dici adsolet. *c.* 1. *de schismaticis in* 6. quem tex. in hanc
rem citat Tiraquell. *de retractu lign.* §. 1. *glo.* 9. *num.*
244. ad idemque est *l. si quis priorum. §. in illo, vers. ex*
materna linea. C. de secund. nupt. l. vacantia. vers.
sanguinis linea C. de bonis vacan. lib. 10. *c. venies,*
vers. linea consanguinitatis. de sponsal. † Linea enim 263
nihil aliud est, quam limes, quem hac materia cogna-
tionem gradus, aut seriem, vel ordinem significat *l.*
stemmata ff. de grad. affin. ubi ita scribitur: stemmata
cognationum de recto limite in duas lineas separantur,
quarum altera superior est, altera inferior, ex supe-
riore verò, & inferiore transversæ lineæ pendent *l. ju-*
risconsultus. §. sed ex lateribus. ff. eod. titul. Vndè cùm
linea Isabellæ non minùs, quàm cæterorum fratrum
tempestate sua considerabilis sit, cumque ea ratione
linea masculina Odoardi suspendenda foret, juxta
adversariorum sententiam; utique affirmari necesse
est, Isabellæ lineam admittendam fore, & consequen-
ter Philippum sub ejus lineâ contentum, ut quod Odo-
ardi linea ex his, quæ *superius* animadvertimus, jam
extincta sit.

† Hac tamen in re obiter animadvertendum 264
est, Patavinos suæ opinioni hanc rationem obstare
subodoratos; asseverâsse, Raynutium esse admitten-
dum ex personâ Catharinæ contra Regem nostrum.
Dicunt enim, beneficium, quod Raynutius consequi
non poterat per se, sibi tribui ex personâ Catharinæ:
idque auctoritate textus *l. Aristo. §.* 1. *ff. quæ res. pig.*
oblig. poss. l. qui potior ff. qui potiores in pign. hab. ut
cohæredis aditione confirmantur (inquiunt) tabulæ
pupillares, secundum Bar. *in l. filius qui patri n.* 3. *ff.*
de vulg. subst.

Et quanquam auctoritas eorum, utpote do-
ctissimorum quidem virorum, non parùm me moveti
studium tamen veritatis ita ab eis in eâ re, sicuti & in
aliis, me dissentire cogit, ut nihil improbabilius in
eorum consilio, adversus Philippum nostrum confe-
cto, scriptum putaverim, ut amantissimo lectori vide-
re facilè erit ex his, quæ inferius *in* 3. *part. n.* 6. *cum*
sequent. tradidi. Nam & ex eo facilè constat, quan-
tum habeat veritatis, vel potiùs falsitatis, id quod
passim scribunt, rationem propinquitatis linearum
esse habendam: Etenim, si id verum esset, Raynutius
nequaquam indigeret juris beneficio ex personâ Ca-
tharinæ acquisito, sed potiùs ipsemet, utpote de-
scendens ex Odoardi linea, admitteretur. Ex quibus
planè cognosces, studiosissime lector, viros illos Pa-
tavini Collegii ingeniosissimos, nunc unam senten-
tiam, nunc contrarium secutos fuisse, nunc item quâ-
dam distinctione, nunc alia, rem ipsam in Raynutii
gratiam componere conatos fuisse.

† Vigesima tertia Ratio. Huic etiā nostræ sententiæ 265
non parùm auxiliari videtur, quòd cùm partium ju-
ra in successione regnorum obscura sunt, ut quòd du-
bitet ir, quis eorum succedere debeat, tunc dignior
minus digno præferendus est, ut qui moribus, hone-
state, dignitate praecellerit, alteri præferatur, *l. quòd*
si plures ff. de testam. tu. ubi ita scribitur: quod si plures
satisdare parati sunt, tunc idoneor præferendus erit. &
in l. vidua, C. de nupt ibi: ut si pares sint genere ac mo-
ribus nuptiarum petitores, is potior existimetur,
quem sibi consulens mulier approbaverit. Ad idemque
sunt tex. *in c. ult.* 63. *distin.* ubi si vota eligentium in
duas partes se diviserunt, is Metropolitani judicio
præferatur, qui majoribus juvatur studiis. & similis
fermè tex. *in c. quoniam. extra, de jure patr.* † Vn- 266
de constat, à vero esse alienum, quod Perusini ajunt,
hujusmodi virtutes nihil prodesse, quò quispiam his
virtutibus præditus in dubio ad regni successionem vo-
cetur.

†Nam semper dignitates, atq; honores dignio- 267
ribus, atq; idoneioribus conferendi sunt, *l. ad subeun-*
da. C. de decur. lib. 10. *l. honores*, & ibi glossa, & Bar. *ff.*
de decur. l. unicuiq;. C. de proxi. sacra. scri. lib. 12. *auth.*
de mona. §. ordinationem. ibidemque Bar. & Ang.
idem Bar. *in l.* 2. *§. primo, col.* 2. *vers. circa secundum,*
& ibi Fran. Aret. & Ias. *ff. de vulg. subst.* Alber. *in l. cum*
quid, col. ult. vers. 10. *gl. colligit,* & ibi Alex. & Deci.
ff. si cert. petatur. idem Alb. *in l.* 2, *C. de off. mag. & in l.*

F 1. 6.

1. C. de off. præf. urb. Sal. *in l. providendum.* per illum text. *C. de postul.* Panor. *in c. clerici, colum.* 2. & ibi Deci. *colum. 5. vers. ul. quarto regula procedit. ff. de judic.* Cæpol. *in tractat. de imperat. mil. delig. tar.* 11. *Versic. sed singulariter,* & hanc sententiam asseverat gloss. *in l. civis. C. de incol. libr.* 10. *& in c. in nostra.* gl. magna. *de testibus.* eamque in terminis primogenituræ scriptam reliquit Tiraquell. pluribus citatis, *in tractat. de primogen. q.* 17. *op.* 3. *numer.* 2. *& per totam. & in conclusione quæstionis post* 12. *opinionem;* & ante eum idem affirmavit Anch. in specie Regni *consil.* 339. *numer.* 9. *vers. quia postquam ad Proceres.* Pe. Iac. *in success. Regum Franciæ, colum.* 5. *numer.* 7. *Vers. sed quid dum decessit,* ubi loquitur is in alia huic nostræ simili quæstione, nempè in quâ cùm duo essent ejusdem gradus, ex diversis tamen descendentibus, qui mortuo Rege sine liberis erant proximiores ad succedēdū, ignorabatur uter eorū succedere deberet, & hoc ipsum asserere visus est Rom. *cons.* 2. *n.* 5. & latius quam alii probat Bal. Rub. *in c. per vestras, d. don. inter vir. & uxor. fol.* 158. *§.* 24. *n.* 7. ubi inquit studiosiorem esse admittendum ad Regnum.

268 † Nam & novem illi Aragonenses viri admodùm religiosi, quibus commissa fuit Regni causa, decedente Martino Aragoniæ Rege, sine prole masculinâ, in terminis nostris responderunt pro Ferdinando IIII. illius nominis Castellæ Rege, contra Iolantem neptem Regis testatoris, ex Ioanne ejus fratre. Nam, etsi Ferdinandus esset nepos ex Leonorâ sorore Regis, verùm, quoniam is dignior erat, Regnum obtinuit, ut tradit Illescas *lib.* 6. *hist. Pontif. c.* 19. *in rub. Reges de Aragon. Vers. (Don Hernando.*

269 † quod etiam & ipsi Lusitani amplexi fuerunt, cum Ioannem illegitimum cæteris consanguineis relictis, ob virtutes atque merita propria, quibus præstabat, Regem delegerunt, uti & Costa Lusitanus auctor scribit *in tract. de eodem Lusitan. regno. pag.* 142.

Sed Philippum Regem, Dominum meum longè latèque cæteris digniorem esse, nemo ambigit, tùm ob singulares ejus virtutes, Regiasque ipsius animi dotes, quas si recensere hic vellem, dies quidem deficeret; tùm ob antiquissimum Regalem sanguinem, suique generis vetustatem, atque claritudinem:

270 † siquidem nobilitas, quò antiquior est, eò quoque major est, & quò longius procedit, eò magis augetur. *l.* 1. *in prin. de censibus. vers. nobilis regionibus ferre sæculorum antiquissima. l.* 1. *C. de jure aur. annul. ibi: natales antiquos, & jus ingenuitatis, non ordo præstare deurionum, sed à nobis peti potuit. l. providendum,* in illis verbis: *ant meritum nobilissimos fecit, aut vetustas. l.* 2. *§. quoniam. Vers. vir ab antiqua stirpe. C. de veter. jure enucleando.* quem ad hoc ponderat Alberi. *ibid.* id quod etiam scripserunt Pet. Bellugo *in suo tractat. cui titulus est, Specul. principum, tit. de principe prohibente militem guerrificare. colum.* 5. notantque Bal. & Alu. & Card. Alexand. *in cap.* 1. *§. cæteri vero.* per text. *ibi. titul. quis dicatur Dux, Comes, Marchio.* latissimè omnium Tiraquell. plures alios citando *in tractat. de nobilitate. c.* 19. *per totum,* & huc spectat Homerus, omnium Poetarum præstantissimus, cùm facit Agamemnonem ita loquentem *lib.* 10. *Iliad.*

καί μοι ὑποστήτω ὅσσον βασιλεύτερός εἰμι

ἠδ᾽ ὅσσον γενεῇ προγενέστερος εὔχομαι εἶναι. Id est.

Et mihi subjiciatur, quanto major Rex sum, & quantò generatione antiquior.

271 † Quâ de re & Arist. *lib.* 4. *Polit.* sic docet:

ἡ γὰρ εὐγένειά ἐστιν ἀρχαῖος πλοῦτος καὶ ἀρετή.

Nobilitas (inquit) sunt veteres divitiæ, & virtus. Et alibi *lib.* 3. inquit εὐγένεια γάρ ἐστιν ἀρετὴ γένους: Id est:

Nobilitas enim est virtus generis.

Idemque *lib. Rheto. c.* 15. definit nobilitatem gentis, aut civitatis esse indigenas, aut vetustissimos, & primos Duces illustres.

272 † Est etiam dignior (ut ad id redeamus, undè digressi sumus) Rex dominus noster ob amplissimā incredibilemque ejus potentiam: Etenim, cum omnibus totius orbis Principibus potentiorem esse, plus quàm manifestum est. Hujusmodi autem potentiam, digniorem eum efficere, expressim docere visus est Bal. *in c.* 1. *de pace Constan. vers. ego & in Rub. ff. pro socio. in prin.* ubi vult, eum qui potentior est, omnibus in honoribus digniorem, & potiorem, eumque cæteris anteponendum esse; id quod etiam affirmant Feli. *in ca.* 1. *colum.* 2. *de major. & obed. vers. demum.* Boetius *in tractat. de auctorit. magni consilii numer.* 133. *in additio.* 1. *magna. vers. & certum est. & decis.* 286. *numer.* 8. Ferdinand. Vazquez. communem dicens, quàm plurimisque gravissimorum sententiis exornans *lib.* 1. *controvers. illustr. in præfati. ex numer.* 32. *cum multis sequens.* Naturaliter enim decet illum dominari, & præesse, qui sit viribus præstantior; contrà eum servire, atque modis omnibus cedere, qui sit infirmior, ut & Plato *lib.* 3. *de legibus* inter septem rationes imperandi hanc quoque docuisse visus est, ut scilicet potentiores imbecillioribus imperent: qui etiam *in Gorgia* scribit, natura comparatum esse, ut præstantior plus habeat, quàm inferior, & potentior, quàm debilior.

273 † Secundum quam sententiam Biennus Rex Senonum, interrogatus à Romanorum Legatis, quam ob rem Clusium Etruriæ urbem obsideret, jure, inquit, naturali, is, qui minùs fortis est, potentiori cedere jubetur. Nam eo etiam pecudes, & bruta animalia, uti deprehendimus, cùm tauros, leones, aquilas, cæteraque animantia ideò dominari videmus, quod aliis, juribus præcellant: quod & vos Romani secuti estis, cum Fidenates, Ardeates, Veios, Volscos, non alia ratione subegistis, quàm quod illis præstantiores viribus essetis, Auctor Plutarchus *in Furio Camillo.* quod etiam è nostris retulit Alciat. *lib. paradox.* 2. *c. ult.* nam, ut etiam eleganter disserit Iosephus apud Egesippum *lib.* 5. *Excidii Hierosolymitani c.* 12. lex naturæ eadem omnibus hominibus, volatilibus, feris, bestiis infusa, ut unusquisque cedat potentiori, taurus leoni, cervus urso, leopardo caprea, aquilæ accipiter, accipitri columba, ipsi tauro iuvenci inferiores, arieti ovium greges, hirco caper, ac diversi tantum generis esse videatur aliqua distantia. Cujus etiam sententiæ meminit ipse Iosephus *lib.* 6. *belli Iudaici. c.* 12. græcè quidem, sed in hanc sententiam: Hanc autem validissimam legem tàm feris bestiis, quàm hominibus esse præfinitam, potentioribus cedere. Pindarus, Poeta Thebanus, existimat, justum imperium, ac secundum naturam esse, ut potentiores imbecillioribus dominentur; sicuti recenset Plato *lib.* 3. & iterum 4. *de legib.*

274 † Et hanc ipsam rationem considerâsse videntur Legumlatores, dùm victum, captumque in bello victoris servum fore voluerunt: ut copiosè ab illis tractatum est *in titulis ff. & C. de capt. & postli. revers.* & ab interpretib. *in l. ex hoc jure ff. de just. & jur.* quam legem non apud Romanos modò, sed & apud alios fuisse satis constat, vel Cyri Persarum Regis testimonio, qui apud Xenophontem hæc pronunciat, Νόμος γὰρ ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ, τῶν ἑλόντων εἶναι καὶ τὰ σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τὰ χρήματα.

Id est:

Lex inter omnes homines perpetua, quando belligerantium urbs capta fuerit, cuncta eorum esse, qui ceperunt, & corpora eorum, qui in urbe sunt, & pecunias. Hæc Cyrus. Cujus etiam rei meminit Aristot. *lib. Polit.* 4. *c. item* 4. Proinde apud Dionysium Halicarnasseum *lib. Originum Romanorum* 6. Romani Auruncis, sua repetentibus in bello ante capta, responderunt, justum se censere quæcunque aliquis per virtutem hostibus adimens, possideat, ea ipsum tanquam propria posteris suis tradere. Et paulo post *in oratione T. Largii Romani.* Nos, ait, pulcherrimas, justissimasque possessiones putamus, quascunque bello captas obtinemus. Et rursum *lib.* 8. Senatus Volscis, urbes à Romanis captas repetentibus, ita respondit: nos præclaras ducimus possessiones, quascunq; bello vincentes capimus, non primi ipsi instituentes hanc legē, neq; eam magis hominū, quàm Deorum putantes esse, cùm græcos omnes, barbarosque videamus ea utentes. Et apud Cæsarem *lib.* 5. *commentariorum.* Ario-

Ariovistus, jus esse belli ait, ut, qui vicissent, iis, quos vicissent, quemadmodum vellent, imperarent. Et apud Ciceronem *in 3. in Verrem acti.* P. Servilius, quæ signa, & ornamenta ex urbe hostium, & virtute capta, belli lege, atque imperatorio jure sustulit. Et apud Iustinum *lib.* 38. Mithridates, id dicit esse jurisgentium, ut victores eorum, qui victi sunt, bona occupent. Et huc quoque alludere videtur illud Virgilii, circa principium *lib. x. AEneidos.*

Tum res rapuisse licebit.

† Idque etiam jure Divino obtinere videtur, 275
cùm tamen bellum justum est, juxta ea, quæ ab interpretibus notantur, *in c. jus gentium dist.* 1. & *in c. dicat* 23. *q.* 5. ubi Ambrosius *ex lib. Patriarchiarum* scribit, prædam utique fuisse in potestatem victoris Abrahæ; & è recentioribus Theologis firmat Adrianus Florentinus *in quæsti. quas fecit lib.* 4. *sent. de restitutione, in quæsti. cujus hoc exordium est, aggredior casus speciales.* qua de re latè per ipsos recentiores Scholasticos *in ipsum* 4. *lib. sentent. distin.* 15. & è nostris expressim asseverant Bal. *in c.* 1. *colum.* 4. *vers. sed nunquid id, quod capitur. tit. de milit. vas. qui cont. est.* Ias. *in l.* 1. *nota.* 4. *de acquir. possess.* idemque sentit Bal. *in l. siquis pro redemptione colum.* 2. *vers. nota quod ista spolia. C. de donat.* post Inn. *in c. sicut. de jurejurand.* id quod etiam apertè scripsit Anchar *in c. peccatum. colum.* 16. *vers. moveor primo. de reg. jur. lib.* 6. & id probari videtur 4. *Regum c.* 13. ubi ita scribitur: Porro Ioas filius Joachaz patris sui jure prælii & *c.* & *c.* 3. *Num. ad fin.* sic dicitur: unusquisque enim, quod in prædâ rapuerat, suum erat: de quo tamen videndus est Ias. *in consil.* 60. *in quæstione, qua vertitur inter illustrē, post princ. lib.* 1. Alciat. *in l. hostis ff. de verbor. sign.*

†Vnde potentiorem, pugnamque vincentem in 276
dubio meliora fovere jura, literis proditum est, secundum Ias. *in l. maximum vitium numer.* 4. *C. de lib. præteritis.* & *in l. is potest. colum.* 5. *de acquirend. hæred.* Alciat. *lib. Parergon. c.* 15. quos refert, ac sequitur Tiraquell. *in d. tractat. de jure primogen. q.* 40. *numer.* 8. ubi refert ex aliorum sententiâ Othonem Imperatorem quæstionem illam inter patruum, & nepotem controversam, propter maximam rei perplexitatem ut valde ancipitem, atque dubiam, judicio gladiatorio commisisse, & demùm nepotem propter potentiam suam, victoriam sibi reportâsse. Potentia ergo idoneiorem, ac sublimiorem quempiam efficit, ut etiam docent Oldradus *consil* 69. Alfonsus Albaren. *in thesauro Christianæ religionis. c.* 54. *numer.* 36. Bal. *de pace Constantiæ.* §. *hoc quod. colum.* 3. *vers. adeo.* Socin. *consil.* 12. *numer.* 2. *lib.* 1. Cùm igitur Potentissimus Rex ac Dominus noster, non solùm ditior Catharinâ Bragantiâ, ac Raynutio sit; verùm etiam reliquis omnibus Principibus opulentior, & potentior, affirmandum quoque est, eum cæteris in Regno præferri.

Vigesimo quarto, ad Philippum Regem Dominum nostrum Lusitanorum Regnum pertinere, ex eo etiam manifestum fit, † quod in Regnis, & in 277
Principatibus satius est, ut natu maximus, ac senior regnum administret atque regat, in eoque succedat: ut docuerunt Oldrad. de hac re nominatim loquens *consil.* 94. *eleganter colum,* 4 *numer.* 8. Anchar. qui & de hoc quoque nuncupatim verba facit *d. consil.* 339. *colum.* 2 *per l. ult. de fide instrum.* & *c. statuimus. de major.* & *obed.* Alexand. de hoc itidem specialiter loquens *consil.* 4. *ponderatis verbis. colum.* 2. cujus rei duæ sunt potissimùm rationes: altera est, quod senior prudentius præsumitur regnum administraturus: † atque ideò in consiliis quærendis, causisque 278
dubiis decicendis, junioribus semper præferuntur. *c. de quibus.* 20. *distinctio.* ubi hæc verba scribuntur: Quod si, omnibus hic inspectis, hujus quæstionis qualitas non lucidè investigatur, seniores provinciæ congregate, & eos interrogate: facilius namque invenitur, quod à pluribus senioribus quæritur. Notantque ibi Domi. & Cardin. Alexand. ubi Domin. ex eo infert, in dubio magis standum esse opinioni Doctorum antiquorum, quàm juniorum: & Archid. *in c. Domino sancto.* 50. *distinct.* & *in c. definimus.* 18. *q.* 3. Barba. *consil.* 23. *scripsit Propheta. colum. pe. lib.* 1. & *consil.* 20. *illud afferam. colum.* 3. *lib.* 2 Ferd. Loaz. *in rep. Rub. ff. de just.* & *jure. colum.* 10. *numer.* 28. Nam prudentia ad principatum gubernandum, seu regendum ita necessaria est, ut ea inter omnes virtutes propria Regum, seu imperantium dicatur, docente Aristo. *lib.* 3. *Ethicorum.* quam rem *supra* latè probamus.

† Prudentia enim, & sapientia, animique vir- 279
tutes cum ætate crescunt, &, quo quisque senior est, eò præsumitur prudentior, & animi virtutibus superior: & inter divinas literas testimonio celebratissimi illius scriptoris Iob. *c.* 12. proditum est, sic dicentis: In antiquis est sapientia, & in multo tempore prudentia; quem in hanc ipsam rem citant Imola, & Alex. *in l. Gallus in prin. ff. de lib.* & *posth.* Et rursus idem Iob. *c.* 32. Annorum (inquit) multitudo docet sapientiam. Et Ecclesiasticus *c.* 15. Quam speciosa veteranis sapientia, & gloriosus intellectus. Prætereà & de Christo Redemptore nostro legitur *Lucæ.* 2. quod proficiebat sapientiâ, & ætate. In quam rem Sociatis est sententia *in Alcibiade,* in Platonis Symposio sitione lata.

ἤ τοι τῆς διανοίας ὄψις ἄρχεται ὀξὺ βλέπειν, ὅταν ἡ τῶν ὀμμάτων τῆς ἀκμῆς λήγειν ἐπιχῇ. Id est: Tunc mentis oculus acutè incipit cernere, cum primùm corporis oculus deflorescit. Cui adstipulatur & illud Euripidis *in Andromachâ:* πολλῶν νέων γὰρ κἀνδρῶν, ὁ ψυχὸς ἦ κρείσσων. *id est:* Gnavus senex & juvenibus quàmpluribus præstat. Et in hanc sententiam Homerus *lib.* 2. *Odyss.* induceit Telemachum, dùm Antinoum, cæterosque procos alloqueretur, hæc dicentem:

ἐγὼ δ' ἔτι νήπιος ἦα,
νῦν δ' ὅτε δὴ μέγας εἰμὶ, καὶ ἄλλων μῦθον ἀκούων
πυνθάνομαι. καὶ δή μοι ἀέξεται ἔνδοθι θυμός.

Id est ad verbum:

Ego autem, adhuc paruus eram,
Nunc autem, quando jam magnus sum,
& aliorum verborum audiens,
Sapio, & jam mihi augetur intus animus.

Ad idem Tullius *lib. de senectute:* Temeritas est deflorescentis ætatis, prudentia senectutis. Vnde prudentiam hanc, nisi per multam rerum experientiam, quisque assequi non potest. Proindèque ad eam comparandam opus nobis est, & longo tempore, & rerum in utramque fortunam multiplicium & variarum usu, ac pertractatione. Quod Homerus ille animadvertens, Vlyssem suum, sub cujus nomine Sapientem virum intelligi voluit, terra marique diutius jactari fecit: cujus exemplo, longâ experientiâ, & usu informandum esse sapientem virum, præcepit; ita enim Odysseam inchoat:

ἄνδρα μοι ἔννεπε μοῦσα πολύτροπον, ὃς μάλα πολλὰ
Πλάγχθη, ἐπεὶ Τροίης ἱερὸν πτολίεθρον ἔπερσε,
Πολλῶν δ' ἀνθρώπων ἴδεν ἄστεα καὶ νόον ἔγνω

Id est, ut Horatius duobus versibus interpretatur:

Dic mihi, Musa, virum, captæ post tempora Troiæ
Qui mores hominum multorum vidit, & urbes.

† Quid, quod seniores, semper præsumitur, ut vir- 280
tutibus, bonisq. moribus vincant juniores, tex. *l. si ut certo.* §. *custodiam.* & ibi gloss. *vers. est commendatus ff. commodati.* & *in Auth. de Mona.* §. *cogitandum.* & *in c. nisi cum pridem. vers. alia vero causa. vers. mortalis vero maturitas in senibus esse solet.* & ibi Bal. *de renuntia.* & *in c. cū in juventute.* & ibi gloss. *verbo ad senilem.* Host. & alii *de præsumptio.* & *in c. fraternitatis* 34. *distin.* & *in c. definimus vers. cum eadem vetula.* & ibi Archid 18. *q* 2. idē Archidiaconus *in c. Domino sancto.* 50. *distin.* † & usq; adeò senes præsumuntur iuveni- 281
bus præstare bonis moribus, ut contrarium probari non possit, nisi per quindecim testes. Cuius rei celebratissimus est tex. *in l. unicuique C. de proxi. sacro. scrip.* quem ad hoc, ut singularem annotat Roman. *in rep.*

F 2 *l. de*

stunt, non etiam in diversis lineis, neutiquàm verum esse, ex eo constat, † quod infiniti prope aucto- 287
res, & illi quidem gravissimi interpretes affirmant, mortuo primogenito vivo avo, nepotem ex eo relictum, patruo ejusdem avi filio nequaquam esse præferendum, sed potius patruum illi anteponendum, in quam opinionem pervenerant Richard. Malum. Cin. Bal. Sal. Alber. de Rosa. Paul. Cast. *in l. si viva matre. C. de bon. mater.* Bar. *in authen. post fratres. C. de leg. hæred.* Bald. *in l. tutela §. si duo ff. de leg. tut. & in l. ut ab intestato C. de suis & legit.* Oldr. *consil.* 94. *eleganter, colum.* 5. *num.* 11. *vers. amplius, certum est.* ubi opinionem hanc præstantiorem de jure esse attestatur. Andr. Iser. *in cap.* 1. *colum.* 4. *num.* 1[illegible]. *vers. quæritur. gl.* [illegible] *hæc essent* [illegible] *tit. de natu. success. feud. & in cap.* 1. § *ii vero.* & ibi Card. Alex. *in fin. tit.* [illegible] *success. in feudo.* Idem Iser. *in* [illegible] *comitivas* [illegible] dicat sibi hæc [illegible] Cæsarea constitutione. Bal. [illegible] *num.* 6. [illegible] *lib.* [illegible] Andr. *cons.* 82 [illegible] Domin. *col.* [illegible] Alex. *consil.* 4. [illegible] hanc opinionem, & communiorem, & [illegible] maxime [illegible] scripsit. Io. [illegible] *consil.* 4[illegible] *n.* 11. [illegible] dicens. Zasi[illegible] *consil.* 8. *numer.* 12. [illegible] Anton. de Ros[illegible] *in tract. de success. ab intest.* [illegible] *legitimatis.* Alex. [illegible] *num.* 5. [illegible] *colum.* 4. *& in l. si poterit. col.* 2. *de* [illegible] Decia. *consil.* 442. *colum. pen.* ibidem [illegible] interpretum [illegible] receptam esse scribens. Lucas de Penna. *in l.* 1. *col.* 9. *C. de provisi. eo. qui in* [illegible] *in l. fin. C. de tyronibus col.* [illegible] *lib.* 12. *& in l. nepotes, colum.* 1. *de his qui numero. lib.* 10. Martin. Laud. *in tract. de primogenitura, colum.* 10. Bal. *in l. ut ab intestato. C. de suis & legi. hæred.* quod etiam sentit Ias. *in l. si poterit. colum.* [illegible] *& seq. de acq. hæred.* Cuma. *in l. cum ita §. in fideicommisso. in fin. de leg.* 2. Raph. Fulg. *in d. l. ut ab intestato. C. de suis. & legi. hæred.* Philippus Franc. *in d. cap. grandi. de suplen. negli. Præl.* Fran. de Porcell. *in suo tracta. de duobus fratribus, in* 3. *par.* [illegible] 14. Ant. [illegible] Vetus [illegible] *in l. in quartum* [illegible] Card. de Puteo *consil.* 13. *in hac* [illegible] *success.* [illegible] *item in plu*[illegible] *colum.* 22. [illegible] *consil.* 199 *in præ*[illegible] *quod* [illegible] 2. *par. col. pen.* [illegible] *colum.* 12. [illegible] *de sup*[illegible] *colum.* 12. [illegible] 8. *in tit. de lib.* [illegible]

[illegible] amantissimus le[illegible] graves Docto[illegible] rationem, qui, si li[illegible] neque in scho[illegible] in sententibus actim[illegible] affirmaret. Ex quo [illegible] ætatis prærogativam [illegible] prodesse dicunt, colligere 288
[illegible] omnes interpre[illegible] præferendum esse docue[illegible] patruus [illegible] quod si nepos se[illegible] auctores [illegible] esse tra[illegible] *ut ab intestato. C.* [illegible] *de primogen. col.* [illegible] *col.* 22. *&* [illegible] Alex. *in d. l. si poterit colum.* [illegible] *& in* [illegible] *colum.* [illegible] *vers.* 4. Ioan. Ant. [illegible] Cal. a *consil.* 13 [illegible] & sequentiis interpre[illegible] Iser. *in d.* [illegible] 44. Raph. [illegible] *in d. l. ut ab intestato C. de suis & legit.*

Cassa. *cons.* 53. *ex facto, col.* 12. *vers.* 16. Matth. Afflict. *in c.* 1. *colum.* 15. *vers.* 2. *fallit. tit. de success. feudo.* quinimmo potissima pars eorum, qui patruum nepoti prætulerunt, innititur majori ipsius patrui ætati, uti attestatur Tiraq. *q.* 40. *num.* 6. *in tract. de primogenitura.* † Quare, cum patruus, & nepos in diversis 289
sint lineis, cumque prærogativa hæc ætatis nepoti natu majori contra patruum juniorem auxilietur; consequens est, ætatis prærogativam ad succedendum plurimum juvare, valdeque prodesse: quamvis in diversis lineis sint constituti: ut haud dissimiliter Philippum Dominum nostrum in eodem gradu cum Catharina existentem, ratione quoque ætatis succedendum fore, dici necesse sit, non obstante Patavinorum, & Perusinorum responso.

Præterea, adversus Patavinos aliâ quoque ratione ætatis prærogativam, etiam in diversis lineis esse attendendam, dummodò in eodem gradu constituti sint, ex eo palam fit, † quod vulgo dici solet: 290
ubi eadem est ratio, idem quoque jus statui debere. *l. illud ff. ad L. Aq. l. a Titio. in princ. ff. de verb. obligat. l. his solis vers. satis tacite cautum. C. de revo. don.* quem ad hoc singularem dicit Bald. *in cap. quia I. in fin. de jud.* ad idem text. *in cap. translato de constit. cap. inter corporalia. de translatio prælato.*

† Neque enim dissidentia sunt, quæ in ratione con- 291
veniunt, quia ratio est conjunctio diversorum casuum ad eum finem tendentium, secundum Bald. *in l. omnes populi. colum.* 2. *vers.* 3. *quæro. ff. de just. & jur. per l. non possunt. & l. nam ut ait. & l. ideo quia. de legibus.* id quod quamplurimis legibus, & interpretum authoritatibus omnium latissime comprobat Tiraq. *in tractat. cessante caussa in p. parte num.* 154. *cum seq.* Sed ratio illa, propter quam in eadem linea senectutis prærogativa attenditur (quod videlicet seniorem prudentius regnum administraturum credatur, ut *supra* abunde probamus) viget etiam cum descendentes in diversis continentur lineis, ut omnib. plusquam manifestum est. Ergo simili modo in ea quoque specie ætatis prærogativa ita considerari debet, ut cæteri juniores, in eodem gradu existentes, jure optimo à seniori repellendi sint.

Porrò, ætatem adhuc in diversis etiam lineis considerandam esse, probatur hac ratione: nam in diversis quoque lineis eo tendimus, quo primogenitus semper succedat: at nomen primogeniti, est nomen ætatis, *cap. Ioseph. de verb. sig.* cum aliis compatibus, quorum supra meminimus. Ergo in diversis quoq; lineis sine dubio ætas inspicienda est, & consequenter non persona Odoardi, sed tantummodo persona ipsius Catharinæ, aut Raynutii. † Siquidem, ubi conside- 292
ratur ætas, successorem duntaxat inspicimus, non eum, cui succedit, in his, quæ post mortem illius sumunt initium vel effectum, *l. eaque. C. de tempor. in integrum rest.* & ideo si minor succedit majori, utitur jure minoris, & e contrario. *l. Æmilius de minor* ubi minor, qui majori successit, debet judicari, & censeri ex sua ætate, & non ætate ejus, cui successit. Est enim ætas res omnino personalis, ita ut quæ nunquàm transit in filium. Quapropter, cum ætas in nostrâ specie sit considerandæ, cumq. Rex noster cæteris senior sit, eum præferendum consequens est. † alioqui enim privi- 293
legium, quod cõpetere solet ratione ætatis personalis, personam quoq; egrederetur, refragante regulâ *c. privilegium de reg. jur. lib.* 6. *& l. in omnibus ff. de reg. jur. l.* 1. *de constit. princ.*

Neq; ad rem pertinet, quod obiiciunt, patruo, in successione patris adversus nepotem ex altero filio natu majori jam defuncto genitum, minimè prodesse ætate, ut *supra* diximus: † quoniam cum in illâ hypo- 293
thesi de successione avi tractaretur, in qua filius vivo patre mortuus fuit, ita nepos in ejus locum succedit, & eodem modo jura suorum hæredum nanciscatur ac filius esset, proindeque si præteritus fuerit, æquè rumpit testamentum, ut pater rupisset, si supervixisset, *l. posthumorum de injusto rupto, & irrit. testa. §. posthumorum. Inst. de exhæred. lib. l. si avus. C. de lib. præterit.* & ideo L. Regia *tit.* 15. *p.* 2. quamvis nepotem patruo esse præferendum in successione ascenden-

 tium

ium sanciat, etiamsi ille in gradu remotiori sit, in transversalium verò successione patruum, utpote pro-
294 ximiorem, nepoti esse præferendum judicat. † Præterea in eâ specie nepotes dicuntur propriè filii, secundum glos. 9. *ult. Vers. appellatur. Inst. qui testa. tutor. dare possunt.* per text. *in l. liberorum. §. sed & Papin. ff de verb. sign.* & aliam glos. *in §. cum igitur. vers. filiorum. in auth. de non eligen. sec. nub.* Iacob. Butri. *in certa quadam disputatione, allegata* per Bar. *in l. liberorum. col. 4. num. 12. Vers. 2. principaliter.* Bal. *in l. maximum vitium col. 2. & seq. de lib. preter.* Anchar. *in rep. c. 1. carta ult. vers. accedant hic. de constitut.* & latè Cæpolla *con. caussa. civili. 2. punctus quæstionis. per totum.*

At in nostrâ specie non agitur de successione avi, sed Henrici Regis, ut initio hujus consilii *in prima parte* luculenter ostendimus; atque ideo Raynutius, & Catharina neque jura suorum hæredum nanciscuntur in Henrici successione, neque filii ejusdem dicun-
295 tur, † ut quod transversalis transversalem minime generet. *l. quoniam sororem. C. de jure delib.* Bald. *in l. 1. C. de iis, qui ante apertas tab.* Neque ad rem pertinet, quod Perusini obiiciunt, ex ea ratione absurdum non leve sequi, scilicet, quod quilibet, etiamsi non esset de sanguine regio, admittendus foret, dummodo prudentior esset, quàm qui sub sanguine regio continentur; quoniam nos suppositis successionis principiis loquimur, & extante concursu gradus & aliarum prærogativarum, quæ ad successionem pertinent, sine quibus nulla successio est.

296 † Neque tamen rursus quidquam oberit ratio, quâ hac in re Patavini nitebantur, scilicet, quod prima caussa influit in secundam, & quòd in prima caussâ statutum est, in remotâ quoque statutum censeri &c. quoniam id ita accipiendum est, ut intelligamus, cùm prima caussa non fuerit limitata; atque ita cùm secunda caussa constat eâ qualitate, quâ prima constabat, tunc enim prima caussa influit in secundam, quodque in illa statutum est, & in hac statutum censetur; quòd si prima caussa limitata fuerit, veluti in hac nostra specie, in quâ Odoardus ratione duntaxat masculinitatis, Isabellæ præferendus erat, uti constat ex his, quæ supra animadvertimus, tunc illa prima caussa non influit, neque effectum producit, nisi constet secunda caussa illa ipsa eademque qualitate: siquidem limitata caussa, limitatum producit effectum, *l. cum servo. in princ.* & ibi Bald *ff. de contrahen. emp. l. cancellaverat. ff. de his qua in testa. delen.* cum aliis, quæ in hanc rem congessimus *supra.* Unde caussa illa prima, nempe Odoardus, nihil operatur in Catharina, ut quòd in ea non existat illa qualitas. Et quanquàm in Raynutio caussa illa, quæ in Mariâ matre sua extincta jam erat, reviviscat, ut quod in eo masculinitatis qualitas subsit; verum quoniam in matre suâ defecit, sicuti etiam & in Catharinâ, ideò privilegium primoge-
297 nituræ in eo reviviscere nequit: † quoniam privilegium semel extinctum ob caussæ cessationem, semper extinctum esse censendum est, etiamsi caussa reviviscat, secundum Ægidium de Bellamera *in cap. post translationem colum. 2. vers. secus de privilegio. de renuntia.* citans Hosti. *in cap. dilecte. col. 2. versic.*
298 *& si. de foro competente.* † Absurdum enim est, plus juris habere hæredem, quam eum, cujus hæres est, *l. aliud §. absurdum ff. de reg. jur.* nec melioris quisquam conditionis esse debet, quàm is, à quo jus in illum transit *l. quod ipsius. ff. de regul. juris.* cùm innumeris concordantibus traditis à Tiraquel. *in tractatu de utroque retractu §. 1. gloss. 9. num. 48. & sequentib. in ver. lignagier.* dixique superius.

Vigesimaquinta ratio. Quanquam nulla fuerit unquàm res in jure civili tàm obscura, tàmque involuta, quæ post laboriosissimum negotium de juris transmissione majores & acerbiores inter doctissimos Iurisperitos controversias excitaverit: quæque magis interpretes nostros in suarummet opinionum diffidentiam impulerit, quàm materia de primogenituræ transmissione, in quâ vehementissimè quidem anguntur, & acerbissimè cruciantur;
299 † hoc tamen in eâ certissimum est, primogenituræ jus neutiquam transmitti posse in successione collateralium sive transversalium, ut Bar. civilis sapientiæ vertex, docuisse visus est *in authen. post fratres C. de legit. hared.* ubi inquit, ob id Romanam Ecclesiam pronunciasse in regno Neapolitano pro Rege Roberto contra Regem Ungariæ, qui erat nepos Caroli primogeniti; ut & scriptum esse videtur *in Clement. pastoralis. de re judic.* quem text. in eam rem citat Bald. *in l. cum antiquioribus. C. de jure delib. num. 11.* quorum sententiam meritò sequuntur Raph. Cuma. *in l. cum ita. §. in fideicommisso ff. de leg. 2.* Alex. *consil. 204. considerata verbis, colum. 3. lib. 2. & cons. 129. perspectis his. colum. 2. vers. istis sic præsuppositis.* late Philippus Decius *cons. omnium primo. & iterum consil. 127 in casu proposito.* quibus subscripsit Tiraquell. *quæst. 41. num. 4.*

Idque adeò verum esse nostri interpretes do-
300 cuerunt, ut neq; † in successionibus fratrum, transmissioni juris primogenituræ locum esse dicant, in omni transversalium successione prorsùs eam inficiantes, sicuti censuerunt Ricar. Malumbr. Cyn. Bal. Saly. *in l. si viva matre. C. de bonis. matern.* per tex. illum Bal. *in l. 3. §. si duo. de legi. tuto. & in l. 3. C. de suis & leg. hared.* Oldra. *cons. 87. incip. circa negotium.* Petrus de Anchar. *consil. 28. incip. in Christi nomine dicta facti narratione.* Imola, & Domini. *in cap. grandi. de suplen. negli. Præl. lib. 6.* And. Isern. *in cap. 1. de natura success. feudi.* Idem And. Iser. *in cap. 1. de grad. succes. in feud.* quos citat in hanc rem Barthol. Socin. *in consil. 252. numer. 7. & num. 18. vers. propterea videmus lib. 2.* Socin. *in d. consi. 252. num. 7. lib. 2.* ubi in his quæ individua sunt, sicuti est Regnum, nepotem ex fratre excludi ab altero fratre, indicat, licet in cæteris contrarium velit. illudque expressim Ant. de Butrio asseverârunt *in consil. 47. præmittendum est, quod quamquam.* Andr. Iser. *in constitutio. Sicilia, incip. ut de constitu.* Matth. Afflict *in d. cap. 1. §. is vero, colum. totius. tit. vers. sed quæro hic a primogenitura. de grad. success. in feud.* idem Capi. *decisio. 21. numer. 2.* ubi in hanc rem citat Carolum *in Longobarda, si quis habuit filios. circa med. & in Longobarda, si quis longobardus sororem. in fin. in tit. de success.* Tiraq. neminem citans *in tract. de primogenitura quæst. 40. num. 162.* & in hanc quoque partem multos, sapientissimosque Doctores consuluisse tradit Matthæ. Afflict. *in constitu. Sicilia, incip. ut de success col 8. vers. sed juxta hæc quæro.* quinetiam idem expressim asseruit *colum. 2. vers. sed dubium stat si de feud fuerit cõtrov inter Dom. & agna.* latissime Ioan. Cyr. *in tract. de primogen. quæst. 4. artic. 6. fol. 122. colum. 3.* ubi quàmplurimas decisiones & consuetudines huic rei congruentes tradit; quod etiam sequitur And. Iser. *in constitution. regni Neapolitani. in successionibus. in Rub. de success. nobilium in feudo. col. 3. vers. sed si unus est. cum versic. seq.* omniumque latissime Guilel. Manser. *in tractat. de success. Regni dubio. 1* iisdemq; eos citans assentitur Paul. Paris. *consil. 22. numer. 109. pag. 3.* & hanc opinionem probat Regia *l. tit. 15. p. 2.* dum statuit, tametsi in successione ascendentium nepos ex primogenito admittẽdus sit contra patruum, in successione verò transversalium proximiorem esse admittendum.

Neque ad rem pertinet, quod Perusinorum Collegium obiicit, in regnis eandem indivisibilitatis rationem subesse inter transversales, quæ inter ascendentes & descendentes, urget, & consequenter simili modo inter transversales transmitti primogeniturã, quemadmodum inter descendentes quoque transmittitur.
301 Quæ ratio prorsus inutilis est: † quia jus transmissionis non competit, ut ii dicunt, ratione indivisibilitatis, sed ratione suitatis, arg. *l. in suis ff de lib. & post. §. sui. Inst de hared. qual. & diff.* hæc autem qualitas prorsùs in linea transversali deficit: quia transversalis trãsversalẽ nõ generat *l. quoniã sororẽ C. d. jur. delib* Iac de Rau. & Bal. *in l. 1. C. de his. qui ant. ap. tab.* quapropter contra putamus: nobis quoque adstipulantur innumeri

meri alii interpretes, qui nepotem etiam in successione ascendentium, nequaquàm præferendum esse patruo, existimârunt, quique neptem ab amitâ excludendam censuerunt, quos latissime recordatione celebramus *num.* 106. & *num.* 287. Itaque in transversalium successione transmissio juris primogenituræ neutiquam locum sibi vendicare potest, ex præstantissimorum interpretum sententiâ; ut ex eo affirmari necesse sit, Odoardum jus primogenituræ, quod in successione Sebastiani quondam Regis, seu Henrici, sperare poterat, minimè in Catharinam, seu Mariam transmisisse, ac proinde Philippum optimum ad Regnum esse admittendum ex propria persona.

Non ignoro, Bononienses, & Patavinos in hanc doctissimorum virorum sententiam liberius, quàm par erat, invehere conatos fuisse, quorum hic rationes paulo *inferius* subiicere non gravabor: ut omnes planè cognoscant, & videant incautos eorum errores, ne dicam cavillationes, interea tamen in medium proferam nonnullas rationes, licet non omnes, quibus eam sententiam exploratissimè probari censeo.

Prima autem ratio sic se habet: Nomen primogeniti est nomen ætatis, juxta ea, quæ supra disseruimus: † at qualitas ætatis non est transmissi- 302
bilis ad hæredem, ut notatur *in cap.* 1. *de regul. jur. lib.* 6. est enim ætas res omnium personalissima, ut quæ nunquam transit in filium; neque etiam ætas patris, esse potest ætas filiorum *l. paterfamilias.* §. *ult. ff. de adoptio.* & §. *minorem. Inst. eod. tit.* neque cedi quidem, neque transmitti potest. *l. peto.* §. *prædium ff. de leg.* 2. §. *ult. Instit. de usufruct.* ut & Bald. scribit *in l. cum antiquioribus. colum. pen. vers.* 2. *sic jus quod non est. C. de jure delib.* † Ergò cum ætas sit per- 303
sonalis, haud dissimiliter privilegium ratione ætatis competens, dubio procul erit personale, quod ideò personam non egreditur. *l.* 1. *ff. de constitut. princ. l. in omnibus ff. de reg. jur. cap. privilegium. de regul. iur. lib.* 6. cum suis comparibus.

Atque hinc videmus, quod licet deferatur legitima tutela sicut hæreditas, *l.* 1. *ff. de leg. tutor.* & *in* §. *si quis. cum seq. in auth. de hæred. ab intest.* & ex consequenti in ea nepos assumat locum patris, id tamen verum est, si is sit major 25. annis, ut erat pater illius, alioqui enim, si minor fuerit, non assumet locum patris majoris, ut definitum est *in d. Auth. de hæred. ab intest. in* §. *ex his. juncto.* §. 1. & *in l. ult. C. de legit. tutor. juncta. l. de tutela, quæ est. l. pen. de legit. tut.* Nam, ubi consideratur ætas, semper inspicimus successorem, non eum, cui successit in his, quæ post mortem illius sumunt initium, vel effectum *l. ea, quæ. C. de tempor. in integ. rest.* & ideo, si minor succedit majori, utitur jure minoris, & è contrario. *l. Æmilius. ff. de minoribus* ubi etiam minor, qui majori successit, debet judicari, & censeri ex sua ætate, & non ætate ejus, cui successit, quantum ad consequenda beneficia, quæ ex persona sumunt originem, nec reperiebantur in persona ipsius prædecessoris consummata, sed consummanda; quocircà, cum privilegium primogenituræ ratione majoris ætatis competat, consequens est, id transmitti non posse.

Vigesima sexta ratio, quæ adversariorum opinioni vehementer obstat, hujusmodi est, † quan- 304
quàm privilegium patris ad liberos transire quandoque soleat, *l. emancipatum. ff. de senator. l. miles. l. divo Marco. C. de quæstio. l. Decurionum. C. de pœnis.* si tamen illud personale fuerit, dubitandum non est, quin pater in filios transmittere nequeat, ut expressim cautum est *in l. penult.* §. *si puellæ ff. de ritu nupt.* quam ibidem ad hoc perpendit Bart. post Iacob. Aretin. & *in l. ex pluribus ff. de administratio. tutor.* Socin. *consil.* 59. *numer.* 1. *lib.* 1. & quamvis Perusini & alii nonnulli privilegium quoque personale in filios transire velint, adversa tamen sententia verior, & receptior est: quam etiam amplectitur gloss. *in l. ex pluribus versicul. datur ff. de administratio. tutor.* & *in d. l. non solum* §. *si puella, versicul. simplex ff. de integr. restitutio.* quibus subscripsit Alexand. *in l. quia tale, numer.* 2. *ff. soluto matrim.* ubi eam opinionem frequentiori calculo receptam esse attestatur, atque ideò in forensibus actionibus sine dubio sequenda est, † ut quod communi opinioni assentiri necesse sit in 305
judicando, secundum Iacob. de Leonar. *consil.* 114. *num.* 467. Barb. *consil.* 19. *colum.* 6. *volum.* 2. Corne. *consil.* 136. *colum.* 1. *volum.* 3. Paris. *consil.* 27. *num.* 9. *volum.* 3. Ioan. de Amicis *consil.* 78. *numer.* 10. Deci. *consil* 48. *numer.* 17. *volum.* 3. Maria. Socin. Iun. *consil.* 67. *numer.* 10. *volum.* 1. & *consil* 95. *numer.* 37. & *consil.* 119. *numer.* 18. *eod. vol.* Gratum *consil.* 58. *n.* 29. *vol.* 1. & *consil.* 77. *num.* 4.

† Vnde fit, in privilegiis filiorum appellatio- 306
ne nequaquam comprehendi nepotes, ut scripserunt Bart. *in l. liberorum, colum.* 4. *ff. de verbor. signific. per l. sed & si milites. ff. de excus. tut.* ubi etiam notat Bal. Specula. *in tit. de successio. ab intestat. colum.* 5. *vers. quid si aliquis decedit*, Bal. *in l. jubemus.* §. *fi. in summario. C. ad Trebellian.* Alexand. *in l. etiam ff. soluto matrimon. colum.* 1. Card. *in ca.* 2. *de verbor. significat.* Petrus de Anchar. *in clement.* 1. *de Baptismo.* & est decisio Neapol. *lib.* 21 *in nov.* Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de verbor. signific. conclus.* 1. *numer.* 59. Cum igitur privilegium personale non transeat ad filios, cumque primogenituræ privilegium personale esse nemo ambigat, ut paulò ante palam ostendimus, consequens est, nequaquàm id in filios transmitti.

† Quâ ratione perpensâ, animadvertere facile 307
est, minime ad rem pertinere, quod Bononienses pro diluendâ hac nostrâ ratione excogitârunt: videlicet, corpus patris transfundi in filium, atque ita filium ejus locum ingredi, ut qui cum eo eadem persona censeatur, *l. final. C. de impuber.* & *aliis substitutio.* §. *fina. Institut. de inutil. stipul.* quasi indè colligere velint, primogenituram, ætatemque patris in filio repræsentari: hoc enim in his, quæ personalissima sunt, sicut est ætas, omninò alienum à vero esse, ex præcedenti proximâ ratione implacabiliter convincitur; alioqui, si ætas patris in filio repræsentaretur, cur non privilegium personale patri competens, transit in filios: † Nam & aliud absurdum ex eo non leve sequeretur, 308
quod in his etiam, quæ inseparabiliter in filio insunt, quæque ejus ossibus adhærent, transmissio in nepotes fieret, refragante *l.* 3. §. *sic mancipatus. ff. de bono. possess. contra tab.* quam in hanc ipsam rem citat Bald. *consil.* 67. *si dicta institutio. colum.* 1. *lib.* 1. docens hujusmodi jurium minime transmissionem fieri.

† Præterea haud dissimiliter dicendum foret, jus fi- 309
liationis transmitti etiam in filios, quod tamen & ipsi Bononiẽses & Patavini, non satis hujus sui responsi memores, non immeritò improbant, cùm plusquàm manifestum sit, jus filiationis in patre extingui, secundum Bart. Paul Ias. *num.* 28. & alios *ibidem in l. si is potest. ff. de acquir. hæred.* cujus rei eam rationem reddunt, quod filiationis jus personale sit, atque ideo ad filios non transmitti, etiamsi aliàs pater, & filius eadem censeantur persona; Quocirca pari jure, pariq; ratione jus primogenituræ in Odoardo extinctum fuisse, neque ad filias suas transmisisse, dici necesse est; siquidem quod primogenitura ipsa seu ætas personalis admodum sit, ut supra, *numer.* 302. *cum seq.* ostendimus.

† Deinde axioma illud, quo patrem & filium 310
eandem censeri personam, cautum est, nihil huc spectare, apertissimè constabit amantissimo Lectori, ex his, quæ *num.* 181. *cum multis sequent.* docuimus: ubi ridiculum hunc, & pariter fallacem errorem ex eo confutavimus, quod repræsentatio, quæ inter patrem, & filium à lege introducitur, ficta sit, non etiam naturalis, vera, & realis, juxta Baldi sententiam *in auth. cessante. colum. ult. ff. de suis & leg. hæred.* & *in l. tutela.* §. *si duo. in fin. ff. de legiti. tuto.* quemadmodum & nos *superius* copiose tradidimus; † quæ 311
tamen fictio à statuto seu consuetudine de primogenitura quidquam definiente, adeò removetur, ut nunquàm in his locum sibi vendicare possit. *l.* 3. §. *hac verba. de nego gest. l. filio quem. ff. de injusto* & *c. testamen. versic. ne imagine veritas obumbretur*: id quod in specie docuerunt Iacob. Butri. & Bald. *in l. quoties.*

C. de rei vend. & alii quorum *superius* memini. Satis ergo superque constat, ætatem patris in filio minimè repræsentari, quidquid adversarii velint, ut manifestum omnibus fiat primogenituræ jus, quod in Odoardo inerat, neque in Catharinam, neque in Mariam fuisse transmissum.

Vigesima septima ratio, quæ in hanc sententiam
312 trahit, depromitur ex eo, † quod fideicommissum conditionale minimè ad hæredes transmittatur, si is, cui fideicommissum relictum est, ante eventum conditionis è vitâ decesserit. *l. uni. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. toll. l. 4. versic. sed etsi decesserit. de alimen. & cib. lega. l. in causa, la 2. §. Pomponius ff. de minoribus. l. Iulianus ff. de legat. 2. l. si in singulos. ff. de annu. legat. l. si ita legatum. §. illi si volet ff. de legat. 1.* id quod ex facto consultus respondit Oldra. *consil.* 131. *quidam habens. dub.* 1. cui subscripserunt Bald. *consil.* 216. *verba testamenti. lib. 1. n. 2. & consil.* 435. *punctus super quo, num. 5. lib. 4.* Signorol. *consil.* 351. *casus talis est dub.* 1. Angel. *consil.* 293. *in facto.* Fulgo. *consil.* 14. *in quæstio. colum.* 1. *& consil.* 18. *Solomutia. colum.* 1. *& consil.* 38. *colum.* 2 *versic. constat autem. & consil.* 50. *quidam Ramondinus. in dub.* 1. *ad fin. & consil.* 70. *proponitur. dub.* 1. *versic. rursum constat.* Ludov. Roman. *consil.* 17. *viso. & consil.* 247. *primo dici potest. numer.* 111. *consil.* 480. *in casu. in princ.* Barba. *consil.* 55. *praeclare. colum.* 2. *lib.* 2. Alexand. *consil.* 165. *circa præsentem. num.* 4. *lib.* 5. Curtius Senior *consil.* 63. *antiquissima, colum. antepenult. sub numer.* 18. Ias. *in l. cum secundum. colum. fin. versic. intellige. C. de fideicommiss.* Ludov. Bologn. *in additio. ad Ioan. de Anania consil.* 8. *viso puncto.* Decius *consil.* 394. *pro vera. numer.* 1. Bertran. *consil.* 145. *ponitur in facto. numer.* 1. *vol.* 2. *in antiquis. & consil.* 133. *viso consultationis. & consil.* 270. *ponitur in facto. in* 2. *quæsito, volum.* 3. *in antiq.* Cassan. *consil.* 19. *nobilis, dub.* 11. *& consil.* 67. *nobilis numer.* 4. Iacob. de Sancto Georg. *in l. si quis hæredem. num.* 5. *C. de impub. & alt. sub.* Ruin. *consil.* 153. *viso. numer.* 7. *lib.* 2. Marian. Iun. *consil.* 84. *in causa nobilis. numer.* 11. *lib.* 1. Parif. *consil.* 77. *numer.* 1. *& sequent. lib.* 2. quorum omnium sententiam communiter receptam esse attestatur Ruin. *consil.* 85. *frustra quæritur in fine. & consil* 152. *stantibus num.* 3. *lib.* 3. Deci. *consil.* 55. *& pro tenui. sub numer.* 8. Curt. Iun. *consil.* 73. *præsupponitur. numer.* 12. *& consil.* 111. *Dominus Paulus. numer.* 15. Anton. Rub. *consil.* 8. *præsupponitur. numer.* 3.

313 † Quos ita referre placuit, ut amantissimus lector contrariam hac de re opinionem haud veram esse, facile dijudicare queat, tametsi illam secuta sit gloss. *in l. is cui. de actio. & obligatio* ubi docet, in suos saltem hæredes fideicommissum conditionale transmitti; quam tamen meritò crebriori interpretum consensu damnatam esse, scripsit Bal. *consil* 234. *Titius. num.* 2. *lib.* 1. Roma. *consil.* 480. *in casu proposito, numer.* 3. Alexand *consil.* 125. *numer.* 17. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 140. *viso. dub.* 3. *& consil.* 181. *visis consiliis. numer.* 1. *& consil.* 183. *quamvis ex his. numer.* 3. *lib.* 2. Decius *consil.* 397. *numer.* 2. *& consil.* 416. *in testamento ad fin. & consil.* 417. *visis consiliis, numer.* 3. *& consil.* 480. *in casu. dub.* 2. *& consil.* 524. *in causa. numer.* 1. *& consil.* 594. *viso. numer* 7. Bertrandus *consil.* 87. *viso casu. numer.* 7. *& consil.* 370. *viso. in fine. volum.* 2. *in antiquis.* Parif. *consil.* 9. *olim Dominus. numer.* 26. *& consil.* 77. *numer.* 3. *lib.* 2. Curt. Senior *consil.* 75. *Dom. Ludovic. num.* 2. Corne. dicens communem, *consil.* 180. *multitudo. ante numer.* 3. *lib.* 4. Ruin. *consil.* 122. *considerata. numer.* 3. *& consil.* 136. *perspectis. lib.* 3. Decius *consil* 55. *& pro tenui, sub numer.* 7. Maria. Socin. Iun. *consil.* 98. *viso puncto. numer.* 7. *lib.* 2. Parif. *consil.* 3. *videtur prima facie. numer* 27. *lib.* 1.

Constat igitur fideicommissum conditionale ante eventum conditionis, neque in extraneos hæredes,
314 neque in filios transmitti; † at nemo ambigit, quin jus primogenituræ debeatur sub conditione, si primogenitus sine prole defunctus sit, ut manifestum est *in cap. licet, de voto. in versic. si dictus Rex sine prole decederet. & in cap. grandi. de supplen. neglig. Prælat. lib. 6. versic. qui eidem regi succederet, si absque legitimo decederet filio.* Consequens igitur est, Odoardum in filias suas minimè jus primogenituræ transmisisse, ut quod, illo jam mortuo, conditio ea, sub qua jus illud primogenituræ debebatur, fuerit adimpleta, non etiam eo vitam agente.

Nam, & quod adversæ sententiæ patroni aiunt, jus illud primogenituræ à nemine auferri posse, ideoque transmitti, ad rem minimè pertinet: quoniam simili modo & fideicommissum a testatore cuipiam relictum, sub conditione si Titius decesserit, neque à gravato, neque ab alio quopiam auferri potest, & tamen, si is, cui fideicommissum erat restituendum, decesserit ante mortem Titii, neutiquàm ille jus fideicommissi transmittit in filios suos, ut *superius* dictum est.

Neque enim id aliquo pacto dubitandum esse videtur, tùm quod primogenia, & fideicommissa valde similia sint, ut *supra* late alibi diximus; tùm etiam, quod, cùm lex hominum voluntates in dubio ita interpretetur, ut fideicommissi conditionalis non censeatur transmissio facta, eandem interpretationem, idemque jus in dubiis causis sibi voluisse creditur: quãdoquidem lex, & testamentum eodem jure censeantur. *l. servus hac lege ff. de manumissio.* iisdemque modis conjecturatur statuentis, legumque mens, quibus & testatoris, quemadmodum haud in dissimili casu latissime probamus, *numer.* 133. *cum sequent. & numer.* 179.

Vigesima octava ratio. Ex eo adversariorum
315 opinionem vehementer improbari arbitror, † quòd spes succedendi in filio neque legitima sit, neque ullo pacto consideranda, *l. post emancipationem. versicul. Id enim.* ubi & Bartol. notat *ff. de libera. leg. l. ult. versicul. acerbissima spe.* ibidemque Bar. *opposi.* 1. *& iterum in ult. quæst. C. de pactis l.* 1 *§. si impubere. ff. de collatio. bono.* quæ hanc ipsam spem præmaturam vocat. *l. ult. ff. de lib. agnos. l. lex Cornelia. versic. qui nulla bona in civitate reliquit &c. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* ex qua notant Bal. Ang. Imol. Alex. Franc. Aret. & Ias. quod filius vivente patre nulla bona habere dicitur: ex eoque dicunt plurimi, ut *ibi* videre licet, statutum eorum, quo pater tenetur pro condemnatione filiorum usque ad legitimam eorum, esse iniquum, & irrationabile; quapropter illam spem prorsus inanem esse censuerunt Specul. *in titul. de execut. sentent. §. sequitur. versic. quid si filiusfam.* Bart. *in auth. si qua mulier. colum. ult. versic. quæro, quando filii. C. de sacrosanc. Eccles. in l. sciendum. circa finem principii.* & ibidem recentiores *ff. qui satisdare cog.* per *d. l. post emancipationem.* Idem Bart. *in l. qui Romæ, colum.* 1. *versic. certe dixi.* ibidemque. Imola *ff. de verb. oblig.* defenditque late Ias. *in l. is potest, numer.* 15. *ff. de acquirend. hæred.* Bal. *in l. illud quæst.* 3. *C. de sacrosanct. eccle. & in l. quamquam in fin. ad l. falcid. & in § si quis miles, colum.* 3. *versicul. sed pone quod in instrumento. tit. Imper. Lotha. Eugen. Pap. alias est constitutio feuda. dom. Lotha.* ubi ait, quandam potentiam esse, quæ non est ens, sicuti est, posse succedere alicui; & huc spectant, quæ tradit Bald. *in l si qua pœna, colum.* 1. *versic. quæro an filio ff. de his, qui sunt sui, vel alieni jur. & in l. omnimodo. §. imputari, colum.* 2. *versicul. quid de eo. C. de inofficios. testament. & in l filium. in fine. C. de bon. damnat.* & Ang. *in l. qui cum tutoribus. in princ. colum.* 1. *ff. de transactio.*

Quamobrem, cùm Odoardus neque actu, neque spe à jure considerata, vel probata obtinuerit jus primogenituræ, utique illud in filias suas
316 non transmisisse, affirmari necesse est, † ex vulgatissimâ juris regulâ, quâ cavetur, neminem jus, quod non habet, transmittere, aut cedere posse. *l. nemo plus juris. ff. de reg. jur. l. traditio ff. de acquirend. rerum dom.* qua de re est tex. in feudis loquens, *in cap. similiter.* ubi etiam gloss. *de lege. Corradi.* ut incidenter tradit Soc *consil.* 97. *num.* 69. *lib.* 2. Zuecardus *in l.* 1. *num.* 126. *C. de pact.* Cæphal. con-

onsil. 152. *n.* 9. quod & apertissime constabit animad-
vertenti, in proposita specie non de successione ascen-
dentium, sed de successione transversalium tractari.
Habenda est enim in hac successione Henrici Regis ra-
tio, non etiam Emanuelis avi, quemadmodum nos con-
tra Patavinos, & Bononienses multis, evidentissimisq;
rationibus, maximisq; Interpretum auctoritatibus do-
cuimus, † in qua nullum succedendi jus, neque actu, 317
neque spe considerari posse, neminem latet, etiamsi de
successione ab intestato tractetur, juxta Bart. senten-
tiam, *in d. l. si potest n. 6. de acquirend. hered. & in l.
fin. C. de pactis.* ubi nititur duabus rationibus probare,
spem succedendi agnato viventi neq; probabilem, neq;
ullo modo esse considerandam: id quod etiam docuit
idem Barto. *in d. l. qui Romæ §. duo fratres. oppositio.
1. & quæst. 6.* & ibi Imol. *ff. de verb. oblig.* cui etiam
assentitur *in l. qui cum tutoribus. in princ. ff. de trans-
actionibus.* Iason. *in d. l. si potest, n. 11 cum sequent.* ubi
in eam sententiam frequentissime, nemineque dissen-
tiente, itum esse, attestantur Paul. Paris *n. 7.* & Alexand.
in d. l. si potest, col. 2.

† Nam ob eam rationem statuunt gravissimi 318
interpretes nostri, in legitimatione filii naturalis, ne-
quaquam esse citandos agnatos, ut quod nullum præ-
judicium inferatur illis, tanquam neque actu, neque
spe jus ullum habentibus, sicuti ex novioribus in ter-
minis conclusit ex facto consultus Hieron. Gratus
consil. 6. num. 2. lib. 1. & ex veteribus Iacob. de Are-
na, *in l. nam ita divus. ff. de adoptio. & in l. penult ff.
de natal. restit.* Dyn. *consil. 10.* Ioan. Andr. *in cap. per
venerabilem, gloss. versic. potuit qui filii sint legit.* Ioa.
Andr. in libro receptam dicens *in additio. Specul. in ti-
tulo de succ. ff. ad intestat §. 1 versic. sed quod si ex fa-
cto.* Abbas Cardin. Florent. Anton. de Butrio, Præpo.
*in d. cap. per venerabilem, in §. quod autem. colum.
14. qui fil. sint legit.* Cuma. *consil. 98. colu. fin & in con-
sil 168.* Barba. *consil. 49. colum. 1. vol. 2.* Paris. *consil. 1.
colum. 5. volum. 2.* Socin. *consil. 246. col. 4. & consilio
251. colum. 11.* Corne. *consil. 1. colum. 1. volum. 3.* Angel.
consil. 87. Iaf. *consil. 68. colum. 4. & penult. vol. 3. &
in consil. 100. colum. pen. vol. 4.* Bal. *in l. fin. C. quibus
res jud. non noceat & in cap. Albericus. de testib.* Ale-
xand. *consil. 25. colum. 1. & sequent. volum. 1. & consil.
187 colum. 2. volum. 5.* Bertrand. *cons. 110. colum. 3.
vol. 2.*

Et eâ ipsâ ratione adducti alii, etiam non con-
temnendi interpretes definiunt, agnatorum mentio-
nem in privilegio legitimationis filii naturalis, minime
esse necessariam, quo privilegium seu legitimatio exi-
tum habeat, sicuti Paul. Castren. *in l. Gallus §. & quid
si tantum colum. penult. versic. sed & adverte. ff. de
liber. & posthum.* & ibidem Socin. *colum. 8. versic. 4
conclusio* communem dicens opinionem, ex sententia
Friderici de Senis *consil. 57.* Bald. *consil. 56. volum. 2.
& consil. [illegible] volum. 5.* Præpo. *in d. cap. per venerabi-
lem § quod autem colum. 10. versic. sed cùm legiti-
matio. qui fil. sint legit.* Iaf. *consil. 68. colum. 4. volu.
3. & consil. 11. colum. 3. volum. 4.* Galliaula *in d. § &
quid si tantum colum. antepen.* Nicol. de Vbal. *in
tract. de succ. ff. ab intestat colum. 34 part 1.* Socin.
*consil. [illegible] colum. penult volum. 4. & consil. 47. col 8.
in fin. eod. volum.* Dec. *consil. 192. colum. antepenult.
in fin.* Cassan. *in consuetud. Burgundia. fol. 204 colum.
3 in fin & seq.* Paris. *consil. 13. volum. 2.* Maria. Iun.
consil. [illegible] & seq. Rocius *d. [illegible]*

Quapropter universa Interpretum omnium
doctrina plane ostendit, agnatum in successione
[illegible] nullam quidem spem considerabi-
lem habere [illegible] fas fuit Odoardum,
Sebastiani [illegible] Henrico Rege [illegible] nullam
obtinuisse spem ad Regni successionem, & con-
sequenter, nullum [illegible] jus in [illegible] trans-
misisse.

† His etiam adstipulatur altera Iacob. Aret. 319
sententia *in l. fin. C. de repud. hered.* qua decrevit,
jus filio ex [illegible] competens ad aliam excluden-
dam, filium non transmittere in suum hæredem, si
is, patre jam defuncto, haud adita, vel repudiatâ
hæreditate mortem obierit: cujus sententiam meri-
tò sequitur Salicet. *in l. 1. column. fina. C. de adul-
ter.* duabus rationibus maxime adductus, tum quod
portio, quæ cuipiam ex jure speciali contra jus com-
mune defertur, non aliter transmittatur, quam si
portio illa delata re verâ, & expressim adita fuerit,
*l. emancipata. C. qui admit. ad bon. poss. l. 1. § ibi-
dem ff. de colla. bon.* tum etiam, quia filius hæredi-
tatem patris transmittit ex potentiâ suitatis, tanquam
adeundam, non etiam tanquam aditam. *l. 1. C. de
his qui ante aper. tab. l. si quis filium in princ. ff.
de acquir. hered.* atque ita illam sententiam sequi-
tur Roma. *in l. ventre. col. 3. ff. de acquir. hered.* Socin.
consi. 128. colum. fin. vol. 4. Cassan *consil. 5. colum. 14.*
idem Cassan. *in consuetud. Burgun. fol. 289 col. [illegible] & seq.*
Calcan. *in consil. 81.* idemque voluisse videntur Aret.
consil. 141. & consil. 161. colum fin. & Paul. de Castro
consil. 52. incip. primo videndum. colum 1. colum. 1.
† Quod & adeo verum est, ut, tametsi filius non de- 320
cesserit, sed incapax tantummodo ante aditionem
vel repudiationem hæreditatis effectus, minime
tamen illam transmittet, juxta sententiam Baldi *in
l. fin. C. de jur. & leg.* quibus assentitur Aret. *cons. 161.*
idemque asseverant idem Bal. *in l. maximum vitium
colum. 5. C. de lib. preter.* Fulgo. *consil. 10[illegible] colum. 1.
& seq.* Bald. *in l. fratrem. in pri. C. de inoff. testamen-
to. & in auth. ingressi. in finali colum. C. de sacros. Ec-
cles.* Corne. *consil. 42 col. 4. vol. [illegible] & consil. [illegible] col. 2.
vol. 2 & cons. 221 col. [illegible] vol. 4 & in consil. 226 col. [illegible] vol. 4*
& hanc sententiam ante omnes docuisse visus est Bart.
in l. 1. §. qui habebat. & ibidem Alex. *in apostil. de
bon. poss. contra tab.*

Vnde, tametsi contrariam sententiam nonnul-
li hac in re ita asseruerint, ut etiam hæreditatem non
aditam in eâ specie transmitti arbitrentur, constat
tamen, eorum opinionem non adeo certam esse, ut
Bononienses significant: est enim in hac materia tan-
ta interpretum controversia, tot, tantæque sunt in
utramq; partem Doctorum auctoritates, ut neq; Fran.
Aret. *consil. 142. incip. viso statuto communis Aretii.
colum. 2.* neque Iaf. *in d. l. emancipata. colum. 2. C.
qui admitti* neque Guil. Bened. *in c. Raynutius. versi.
mortuo itaque testatore 2. n. 116. vers. ego habeo hanc
quæstionem pro dubitabili.* Viri alioqui doctissimi, vo-
luerint judicium suum interponere, significantes rem
illam valde difficilem esse. Verum non miror quod
Bononienses tam facile illam doctissimorum virorum
sententiam improbaverint: siquidem & alias quamplu-
rimas communes quidem, & frequentissimas, passim-
que receptas opiniones confidenter non sunt veriti. †
Quod tamen non ipsis solum, sed etiam cæcitati in u- 321
niversum humanæ imputandum censeo: inter complu-
ra enim infelicitatum genera, quæ hominum genus pro-
pter Adamum ipsum infelicissime obvenerunt, id præci-
puum satis superque lamentabile est. Adeo enim est
cæca humana mens, ut vix aliquam sinceram veri ta-
tem queat percipere, quæ non sit maximis erroribus
vitiata: qua de re Cicero *lib. 1. de natura Deorũ.* inquit
in hæc verba: Prudenter Academicos a rebus incertis
assensionem cohibuisse. Quid est enim temeritate tur-
pius? aut quid tam temerarium, tamque indignum sa-
pientis gravitate, atque constantia? quam aut falsum
sentire, aut quod non satis explorate perceptum sit, &
cognitum, sine ulla dubitatione defendere. Hæc Ci-
cero. Vtcunque tamen illud Bononiensium pro-
nunciatum verum esset, minime nostræ senten-
tiæ obesset; cum interpretes omnes unam, vel
alteram partem asserentes, in ea specie loquantur,
in quâ masculo competebat jus ex statuto contra
fœminam simpliciter exclusam. Alioqui enim cum
fœmina non simpliciter, sed temporaliter est ex-
clusa, sicuti in hac nostra specie, masculum, cui
delata erat hæreditas, ante aditionem hæredita-
tis mortuum, non transmittere hæreditatem in
filiâ suam, cumulatissime superius probamus *nu-
mer. 56 cum seq.* & præterquam quod in illa specie
tractabatur de successione ascendentium, illud quoque
interpretes supponebant, patrem ante filium fuisse
mor-

mortuum; at in nostra hypothesi, ut sæpe repetitum est, non solum non agitur de successione ascendentium, verùm neq; is, cui Odoardus succedere debebat, Henricus scilicet, fuit ante eum defunctus, inquâ specie Odoardus nihil transmittere potuit; cùm viventis in hæreditaria successione, nulla sit hæreditas. *l. qui hereditatem ff. de acq. hered.* ut supra cumulatius probamus.

Denique, ut ad propositum nostrum redeamus, undè parum, neque tamen ab re digressi sumus, spes succedendi Sebastiano, seu Henrico, quæ in Odoardo
322 inerat, nullius censebatur momenti. † Nam, quod futurum speratur, nisi certum fuerit, vel evidens, attendendum non est, ut *supra* diximus, & prudenter docuit Feli. alios citans *in c. ante te. colum. 12. versic. aliàs est, dummodo. de rescrip.* Angel. quem ille non
323 citat *in l. mulier. §. 1. ff. ad Trebellianum.* † at nihil ferè tàm certum sperari potest, neque quidquam tàm vicinum est, quod non repentinus aliquis casus queat intervertere: adeòq; non est tutum venturis fidere, ut vix etiam illa sint certa, quæ manibus veluti
324 teneamus. † Idcirco Iurisconsultorum sententia est, bestiam usque adeò lethaliter vulneratam, ut proximè capi possit, nondum tamen esse vulnerantis, nisi & eam ceperit: multa enim, inquit, accidere solent, ut eam non capias, ut scribitur *in l. naturalem. §. 1. ff. de acq. rerum dom. & in §. illud quæsitum est. Inst. eod.* cujus rei argumento Bar. *in l sciendum in q. pen.* docere visus est, bona patris non relevare filium satisdatione: multa enim accidere possunt, ne successio patris ad filium perveniat, quem inibi sequuntur recentiores, Alex. *in l. in suis. colum. 3. vers. pro hoc facit ff. de lib. & posthum.*

In quam rem dignissima Pindari sententia est Olympiorum *Ode.* 12. qua significatur hominum spes multa sursum, contraque multa deorsum volutare, mendacia vana sequentes, neminem in terris viventium certum de futuris signum nobis reperisse: futurorum enim judicia cæca esse: ac pleraque hominibus præter sententiam voluptati contraria evenire, alios verò, postquam in tristes procellas incurrerunt, ingenti bono malum repentè permutare.

Αἵγε μὲν ἀνδρῶν
πόλλ' ἄνω, τὰ δ' αὖ κάτω
Ψεύδη μεταμώνια τάμνοσ-
σαι, κυλίνδοντ' ἐλπίδες.
Σύμβολον δ' ἔπω τις ἐπιχθονίων
Πιστὸν, ἀμφὶ πράξιος ἐσ-
σομένας, εὗρεν θεόθεν.
Τῶν δὲ μελλόντων τετύφλωνται φραδαὶ
πολλὰ δ' ἀνθρώποις παρὰ γνώμαν ἔπεσεν,
ἔμπαλιν μὲν τέρψιος, οἱ δ' ἀνιαραῖς
Ἀντικύρσαντες ζάλαις,
Ἐσθλὸν βαθὺ πήματος ἐν μι-
κρῷ πεδάμειψαν χρόνῳ.

Huc spectat C. Pedonis Albinovani illud, quod habetur apud Senecam *Suasor. lib.* 1.

Dii revocant, rerumq; vetant cognoscere finem,
Mortales oculos.

Adhæc, Christus apud Lucam *in actis Apost. cap.* 1. discipulis suis dixit: Non est vestrum nosse tempora & articulos temporum, quos pater in sua ipsius constituit potestate.

In eamque sententiam est Dialogus Dardani, in Spem, lepidissimus:

Tu, quæ sustentas tereti vestigia ligno.
Et ne Dea? an nostro sanguine creta? Dea.
Unde sata? ex cæca rerum caligine. Et ecqua
Admovit nutrix ubera? Credulitas.
Et quinam à tergo plaudunt tibi? Gaudia. Dic, quis
Pallidulo semper te prait ore? Timor.
Suspicis intento cur cœlum lumine? Tandem
Hinc dabitur votis meta suprema meis
Fare age, quæ vultus deturpet cura serenos?
Excrucior quoties irrita vota cadunt.
Cur baculo innixa es, dum pascit opinio mentem
Cæca meam, irrepsit curva senecta mihi:
Cur titubas pedibus? Rerum est spes lubrica sæpè
Quod puto complecti, labitur è manibus.

Quibus congruit vetus à Catone relatum Proverbium, *in oratione de adilibus vitio creatis.* Inter os & offam multa intervenire posse: quod scripsit è nostris Ioan. And. *in c. commissum. de e[lec]tionis.* Card. Alex. *in cap. commissum. de sponsal.* Ias. *in d. l. sciendum. in prin. col. pen.* Verba autē ipsius Catonis a[sc]ribere hic non gravabor, sunt enim huic loco maximè accommodata. Nunc (inquit) ita ajunt, in segetibus & in herbis bona frumenta esse: nolite ibi nimiam spem ponere, sæpe audivi, inter os, & offam multa int[erv]enire posse, verùm inter offam, atque herbam, ibi vero longum intervallum. refert Gellius *lib. 13. c. 16.* ubi & in eam sententiā affert aliud adagium, sed Græcum, quod est Palladæ *ex lib.* 1. ἐπιγραμμάτων:

Πολλὰ μεταξὺ πέλει κύλικος καὶ χείλεος ἄκρου
Multa cadunt inter calicem, supremaque labra.

325 † Quibus monemur, ne spem in rebus, quantumvis proximis, ac vicinis, reponamus: est enim spes omnium rerum fallacissima, minimaque pars earum rerum, quas speramus, ex sententiâ succedit. Cujus rei lepidissimum est Græcum illud distichon incerti auctoris, *lib.* 1. *Epigrammaton.*

Ἐλπίδα, καὶ νέμεσιν ξυνῶς παρὰ βωμὸν ἔτευξα
Τὴν μὲν ἵν' ἐλπίζῃς, τὴν δὲ ἵνα μηδὲν ἔχῃς. **Id est:**
Spem volucrem, & Nemesin nostras propè cernitis aras:
Nec sperare diu, nil ea habere jubet.

A quo non admodùm distat Lucianus in Symposio, cui titulus est Lapithæ, in fine tragœdiarum:

Πολλαὶ μορφαὶ τῶν δαιμονίων
πολλὰ δὲ ἀέλπτως κραίνουσι θεοί:
καὶ τὰ δοκηθέντ' οὐκ ἐτελέσθη.
τῶν δὲ ἀδοκήτων πόρον εὗρεν θεός.

Quos versus germanus quidā non indoctus ita vertit:

Sunt fortunæ varii casus.
Plurimaque haud speraveris unquam,
Ea conficiunt numina divum,
Rursum, quæ certo speraris,
Ea frustrato non contingunt.

Tu vero ad verbum ita vertere potes:

Multa forma Dæmoniorum:
Multa enim insperato perficiunt Dii:
Et sperata non perfecta sunt:
Insperatorum verò exitum invenit Deus.

Quam etiam sententiam Dion Nicæus *in Antonino Caracalla.* dicit, ipsum Antoninum, paulò antequàm interemptus fuit, sibi ipsi Dioni dixisse verissimam esse, idq; inter mortis ejusdem præsagia reponit: illi autem primo capiti ejus sententiæ concinit, & illa Aristophanis *in Lysistrata:*

ἦ πωλλα ἀέλπτ' ἔστιν ἐν τῷ μακρῷ βίῳ.

Id est: Quàm multa possunt senes præter spem videre.

Nam & Aristoteles, quandoq; interrogatus, ut tradit Diogenes Laertius, περὶ ἐλπίς, *id est,* Quid est spes? ἐγρηγορότος (ait) ἐνύπνιον, *id est,* Vigilantis somnium: quod alii ad Platonē referunt: Stobæus autē *serm.* 109. *ad Pindarū.* Ad hoc autē allusisse videtur Virg. *Eclog.* 8.

An qui amant, ipsi sibi somnia fingunt.

Undè & illud depromptū est ab Alciato, omnium quidem bonarū artium peritissimo, in illo Spei simulacro:

Qui comites? bonus eventus: precepsq; cupido:
Qui præeunt? vigilum somnia vana vocant.

Huc pertinet illud Tibulli *lib.* 2.

Spes facilem Nemesim spondet mihi: sed negat illa.

Ampelisca mulier Plautina, *in Rudente:*

At ego etiam, qui speraverint, spem decepisse, multos scio.

Altera mulier Scapha, apud eundem *in Mostellaria.*

Insperata accidunt magis sæpe, quàm quæ speres.

Helena quoque Ovidiana *ad Paridem:*

Fallitur augurio spes bona sæpe suo.

Et ab eodem Poeta *lib. 1. de Arte amandi.* Spes Dea fallax dicitur. Et à Seneca tragœdiographo, improba vocatur, cùm dicit *in Thieste:*

Credula est Spes improba.

Cicero *post initium lib. de Orat.* 3. O fallacem hominum

num spem, fragilemque fortunam, & inanes nostras contentiones, quæ in medio spatio sæpe franguntur, & corruunt, aut ante in ipso cursu obruuntur, quàm portum conspicere potuerunt.

Ob idque Æsiodus *libr. 2. Operum & dierum*, Ελπίδα, id est spem κενὴν, vocat, *id est* inanem, vanam, futilem. Dionys. item *lib. 7. Antiquitatum Romanorum*: Spes, ait, omnes decipit. Hinc illa Heracliæ exclamatio apud Livium *libr. 31.* Quantum Spes hominum fallit. Illa quoque Cilinii militis Romani apud Silium Italicum, circa *init. lib 7.* *Spes heu fallaces.*

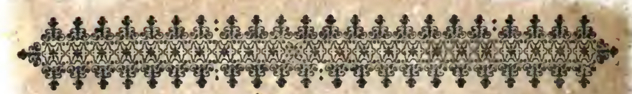
Item illa Antonii Milonis apud Tullium, *in oratione pro eodem*: O spes fallaces, ô cogitationes inanes suæ

Itaque (ut hanc rationem tandem finiamus) cùm omnes bonarum artium, & scientiarum petitissimi spem flocci faciant: cùm & legislatores eam in successione veluti execrabilem arguant, & detestentur: cùm denique eam & Interpretes nostri improbent, & quantum ad successionem saltem agnatorum pertinet, vanam & nihili esse ducant: concludendum est Odoardum nullam sibi probatam, justamque spem in successione Henrici obtinuisse, quæ in ejus filias transmitti jure potuisset.

Trigesima ratio: aut enim ab Odoardo transmissa fuit in filias suas hæreditas, quæ regnum continet, aut primogenitura ipsa, quæ ejus personæ, & ossibus adhærebat, aut succedendi potentia, quò Philippus noster excludi nunc possit. Non inprimis hæreditas: † quia in successione hæreditaria 322 nulla est viventis hæreditas, neque vivens habet hæredem. *l. 1. ff. de hæreditate, & acti. vend. l. 1. ff. pro hærede. l. qui hæreditatem. l. neminem l. qui superest. ff. de acq. hæred. l. si quis mihi. §. jussum. ff. eodem l. 2. §. si dubitetur. ff. quem. testa. ape. l. nec nos. C. de capti.* Cum ergo Regnum hoc Lusitanorum sit hæreditarium, in eoque ut hæres succedatur, ut latè *in 1. part.* diximus, consequens est, id veluti hæreditatem transmissum non fuisse; neque tamen rursus primogenituram transmisit, ut nos abunde probamus *num. 299. cum seq.* Et adversæ quoque sententiæ patroni sine ullâ controversiâ fatentur. Neque item succedendi potentiam transmittere in filias poterat: quoniam hæc succedendi potentia in Odoardo erat cum qualitate masculinitatis limitata. Etenim, nisi ille illa masculinitatis qualitate gauderet, sed fœmina esset, nullo modo contra Isabellam ipsius sororem quidquam juris in successione Emanuelis, vel alterius cujuscunque habuisset, ut ex his, quæ *num. 127.* animadvertimus, planè constat. Erat igitur in Odoardo limitata succedendi potentia, cum qualitate videlicet masculinitatis; ergò eam non aliter in filios transmittere potuit, quàm si in his illa ipsa qualitas adhæreret: 327
† limitata enim potentia, limitataque caussa, limitatum semper producit effectum *l. in agris, in princ. juncto fine.* & ibi Alberi. *ff. de acq. rer. dom. l. age.* & ibi Bald & Salic. & *l. si de certa. C. de transactio. & l. cum tale §. falsum ff. de cond. & demonstration. l. cancellaverat. ff. de his qua in testamen. delen. l. semper. §. negotiatores. ff. de jure immun. l. ita autem. in princ. ff. de administra. tutor. l. si mater. §. eundem. & l. cum quæritur. cum duabus sequentibus ff. de exceptio. rei jud. l. si unus. §. ante omnia ff. de pactu. l. militis codicillis. §. 1. ff. de testam. mil. l. si domus ff. de servitut. urba. præd. l. procuratis §. non autem totum. ff. de tributor. actione. l. Fulcinius. §. quod si ff. ex quibus cau. in poss. ea. l. etiam §. 1. ff. sol. matri. l. solutum. §. plane. ff. de pign. actio. l. sed & si ff. ad ad Macedon. l. si pro parte. §. in rem ff. de in rem verso. l. 2.* & ibi Bald. *in epitome. ff. de servis exportan. l. Lucius vers. quare. ff. de exercit. actio.* ubi est optimus tex. & *c. de multa. de voto. c. de cætero. & cap. ea noscitur. de senten. excom. cap. licet. de decimis. c. si pro clericis. de praben. lib. 6.* ex quo text. Bal. Imol. & recentiores *in l. sed si plures. §. in arrogato.* scribunt, limitam potentiam caussæ efficientis, limitatum quoque effectum producere. Cùm ergo Odoardus filios masculos non reliquerit; constat, eum minimè succedendi potentiam in filias transmisisse: in Raynutio verò minus id dubitandum est, tùm quòd is descendat ex fœmina, in quam transmissio fieri non poterat, ut paulò ante dictum est; tùm etiam, quod is in remotiori gradu sit, in quo transmissio, & repræsentatio minime locum vendicat, ut copiosè ostendimus, & inferius etiam dicemus.

***

SUM-



SUMMARIUM
TERTIÆ PARTIS.

1. *Patavinorum conatus.*

2. *Iuris beneficio, quo quisquam per se uti non potest, ex persona alterius uti potest.*

3. *Lege municipali latâ, quæ extante patruo matrē à successione repellit, nequaquam mater repellitur, si cum his concurrat simul frater utrinque conjunctus.*

4. *Si lex municipalis sororem à successione repellit extante fratre tantum consanguineo, admittitur ea ex persona matris cum illis concurrentis.*

5. *Filia testamento præterita, quamvis jure civili testamentum dicere nullum nequeat, in eo casu, in quo statutum fœminas dotatas repellit, potest tamen contratabulare. licet contra num. 14.*

6. *Patavinorum enunciatum, ac fundamentum præcipuum ineptum.*

7. *Qui non succedit, neque aliis viam aperire, neque repellere alios potest.*

8. *Paria sunt extare, & non succedere, & non extare in rerum natura.*

9. *Statutum, quo masculi fœminas repellunt, non aliter intelligendum est, quàm si ipsi masculi succedunt, quorum favore exclusio fiat.*

10. *Lex nihil inducit frustra.*

11. *Cum aliquis privatur lucro ex legis dispositione, alterius contemplatione, id lucrum cedit huic alteri, non aliis: licet aliud sit in dispositione testatoris, vel hominis.*

12. *Filia, quæ patri ex statuto non succedit, non tollit substitutionem in tempus liberorum factam.*

13. *Explicatur l. Aristo. §. 1. ff. quæ res pigno. oblig. possunt. cum comparibus.*

41. *Filia præterita, quæ testamentum dicere nullum non potest, nequaquam valet contratabulare.*

15. *Filii fratrum præferuntur patruis.*

16. *Subrogatus sapit naturam eius, in cujus locum subrogatur.*

17. *Persona subrogata utitur iisdem privilegiis, quibus ille, in cujus locum subrogatur.*

18. *Explicatur, atque inducitur contra Bononienses Iustiniani constitutio, in authent. de hæred. ab intest. in §. reliquum.*

19. *Filius patrem repræsentat quando agitur de hæreditate paterni, secùs vero, quando de hæreditate alterius remotioris.*

20. *Filia non repræsentat patrē cum qualitate sexus masculini, sed veluti fœmina.*

21. *Regula, quæ edocemur, subrogatum sapere naturam ejus, in cujus locum subrogatur, in privilegiis personalibus nequaquam vindicat sibi locum.*

22. *Item intelligenda est, cum subrogatus constat iisdem qualitatibus, quibus is, in cujus locum subrogatur.*

23. *Cum quispiam vocatur cum aliqua qualitate speciali, ut aliis præferri valeat, necesse est, ut de ipsa qualitate constet.*

24. *Masculus ex fœmina descendens, non censetur masculus ad exclusionem aliorum, neque quantum pertinet ad successionem ipsius.*

25. *Nepos masculus ex fœmina non excludit testatoris filiam.*

26. *Axioma illud, quo edocemur, masculum ex fœmina descendentem non censeri masculum, minimè habet locum, cùm Regnum trahit originem à fœmina.*

27. *Masculus ex fœmina descendens censetur masculus in successionibus, quæ jurisdictionem, vel imperium continent.*

28. *Masculus ex fœmina descendens, dicitur sine dubio masculus, quando masculi ex masculis descendentes non extiterint.*

29. *Gradus prærogativa vincit omnes alias prærogativas.*

30. *Fœmina semel exclusa, semper censebitur exclusa.*

31. *Amputatâ radice, amputantur etiam rami.*

32. *In Regno Franciæ quemadmodum excluditur filia, sic etiam & nepos.*

33. *In causato non potest esse plus potentiæ, quàm in influente potentiâ, & alia huic similia.*

34. *Successio non fit per saltum.*

35. *Exclusâ fœminâ, excluduntur etiam descendentes ex ea.*

36. *Cessante ratione exclusionis, cessabit exclusio.*

37. *Exclusio dicitur respectu inclusionis.*

38. *Cùm mater decedit prius, quàm hæreditas illi deferatur, in hæreditate post mortem ejus filio delata impedimentum matris filio obesse non debet.*

39. *Axioma illud, quo cavetur, fœminam semel exclusam semper censeri exclusam, ita accipiendum est, ut intelligamus, cum fœmina simpliciter, non etiam temporaliter est exclusa.*

40. *Apud Francos in successione Regni, fœminæ simpliciter excluduntur.*

41. *Temporalitas ad exclusionem perpetuam trahi non debet.*

42. *Verba legis Lusitaniæ referuntur.*

43. *Regula illa, qua cavetur, quæ patri obstant filio etiam obstare, quo pacto intelligenda sit.*

44. *Parentis macula in his, quæ per eum non acquiruntur, filio non obest.*

45. *Quamvis primogenitus furiosus à natura non succedat in Regno, filius tamen eius non demens optimè succedit.*

46. *Mutus, & imperfectus in feudo non succedit, filius tamen eius succedere non prohibetur.*

47. *Quamvis filius deportatus ex testamento capere non possit, ejus tamen filius capere non prohibetur.*

48. *Pater quamvis filium spurium instituere non possit, nepotem tamen ex eo instituere non prohibetur.*

49. *Descendentes ex linea masculina præferuntur iis, qui descendunt ex linea fœminina.*

50. *Inter transversales, linearum ratio non habetur.*

51. *In feudorum successione masculus ex fœmina descendens, excludit fœminam ex masculo, tametsi proximior fuerit.*

Explicatur ext. in cap. 1. de natura success. feud.

52. *Inter dictum Prætoris, & ordinem succedendi in Regnis maxima subest differentia.*

53. *Quando Regnum trahit originem à fœmina, nulla habetur lineæ masculinæ ratio.*

54. *Linearum ratio habetur ad eum usque gradum, in quo repræsentatio subest, non amplius.*

55. *Nova caussa superveniens, tollit privilegium ex caussa sibi contraria concessum.*

56 Pri-

56. *Privilegium successoris, secundum varietatem temporis intelligi debet.*

57. *Casus superveniens ita impedit originem privilegii, ut cesset ipsum privilegium.*

58. *Raynutius non continetur sub lineâ masculina, quia descendit ex fœmina.*

59. *Regiam legem Taurinam 40. non obstare nostræ opinioni, demonstratur diversis modis.*

60. *Lex Regia Partitarum 2. tit. 15. par. 2. de Regno loquens, nostræ sententiæ admodum auxiliatur.*

61. *Cùm duæ leges sibi invicem repugnare videntur, si cum distinctione aliqua conciliari possunt, omnis antiquatio vitanda est.*

62. *Ratio constituendi primogenia, diversa est à constitutione Regnorum.*

63. *Legis est, futura respicere, non præterita.*

64. *Maioratus, & primogenia constituta sunt, ut ex iis familiæ conservari queant, eoque fine condita sunt Italiæ statuta, quibus fœmina nequaquam succedunt.*

55. *Fœmina, quæ descendit ex masculo, sub familiâ avi continetur.*

66. *Fœmina, tametsi nupta fuerit, sub familia patris est, & agnata dicitur.*

67. *Fœmina descendens ex masculo, tametsi alias jure communi agnata sit, si tamen tractetur de familia conservanda, vel ut agnati eadem ratione excludant cognatos, nequaquam censebitur agnata.*

68. *Fœmina finis familiæ, agnationis, & domus est.*

69. *Familia, domus, & agnatio, idem sunt.*

Cicero.

70. *Finis, ad quem quælibet res tendit, magis inspicitur, quàm quod præsens est.*

71. *De fœmina, quæ descendit ex masculo, perindè judicatur, ac si ex fœminâ descenderet.*

72. *Crebrior sententia est, fœminam nuptam extra familiam, non contineri sub familia patris, neque sub cognomine paterno.*

73. *Explicatur tex. in l. pronuntiatio. ff. de verbor. signif. cum suis comparibus.*

74. *Intellectus l. voluntas. C. de fideicommissis.*

75. *Pœna extendi non debet.*

76. *Filius sororis obtinet locum agnatorum, quod attinet ad effectum succedendi.*

77. *Privilegium semper est intelligendum sine alterius præjudicio.*

78. *Media jurisprudentia, quæ agnatos ad successionem vocabat, fœminas agnatas minimè comprehendebat.*

79. *Privilegiatus contra privilegiatum non gaudet privilegio suo.*

80. *Piæ caussæ hæres instituta, detrahit Falcidiam à legato piæ caussæ.*

81. *Regna deferuntur masculis, non familiæ conservandæ caussâ, sed ratione majoris prudentiæ, & idoneitatis ad gubernandum.*

82. *Filia primogeniti jam præmortui, viventi præfertur patruo, secundum quorundã opinionem, quamvis contraria opinio verior, atq; receptior auctori videatur.*

83. *Auctores asseverantes neptem ex masculo descendentem repellere patruum, loquuntur in successione ascendentium, non etiam transversalium.*

Intellectus l. 2. tit. 15. p. 2.

84. *Historia Regni Aragoniæ.*

85. *Spes conditionalis vendi, & transmitti in hæredes potest.*

In spe conditionali habet locum remedium l. 2. C. de rescin. vendit.

87. *Explanatur tex. in §. ex conditionali. Instit. de verb. oblig.*

88. *Spes legitima ea tantummodo dicitur, quæ ab eodem jure probata est.*

89. *Tametsi querela inofficiosi testamenti non nascatur ante aditam hæreditatem, transmittitur tamen in filium.*

90. *Explicatur l. si quis filium. C. de inoffic. testament.*

91. *Ius competens ex beneficio legis, transmittitur antequam deferatur.*

92. *Filius arrogatus mortuus patre arrogatore vivente, non transmittit quartam in suos hæredes, contra Bononiense Collegium.*

93. *Arrogatoris bona, non jure hæreditario, sed veluti debitum per arrogatorem contractum, deferuntur.*

94. *Spes succedendi parentibus vitam agentibus legitima est, ob idq; filius vivo patre transmittit in suum hæredem succedendi potentiam.*

Theocritus.

Eobanus.

Euripides.

Virgilius.

Alciati emblema.

95. *Verius est, filium in bonis paternis vivente patre, nullam habere spem legitimam, jureque probatam.*

96. *Bartolus explicatur, dùm docet potentiam succedendi esse quid diversum ab ipsa filiatione.*

97. *Hæreditas patris debetur filio vivente patre.*

98. *Filius post mortem patris non acquirit feudum, sed jam in vita patris acquisitum capit cum libera administratione.*

99. *Filius, vivente patre, non dicitur propriè dominus bonorum patris.*

100. *Assignatio liberti cuipiam ex filiis facta, ita est valida, ut non solum is patronus habeatur, sed etiam ejus filii, exclusis patruis.*

101. *Intellectus l. 1. §. assignare. ff. de assignatione liber. traditur adversus Bononiensis Collegii sensum.*

102. *Mors naturalis, & civilis eodem jure censeri debent.*

103. *Ea, in quibus quispiam magis consideratur uti filius, quam ut hæres, transmittuntur ad filios eius, qui decessit vivo patre.*

104. *Discrimen maximum constituitur inter dignitates, quæ jure sanguinis, vel ratione officii deferuntur & inter eas, quæ jure hæreditario.*

105. *Ius primogenituræ vendi, aut cedi potest.*

106. *Quidquid cedi, aut vendi potest, transmitti etiam valet.*

107. *Iuri primogenituræ cedi potest in præjudicium cedentis, minimè verò in præjudicium secundogeniti filii.*

108. *Iuri primogenituræ cedi non potest, vivente patre.*

109. *Quæ in veteri testamento in figuram concedebantur, in exemplum trahi nequeunt.*

110. *Iudicialia veteris testamenti apud nos minimè habent vim legis, nisi in quantum in novo Christi Redemptoris nostri testamento approbata reperiuntur.*

111. *Ius Divinum ex caussa limitari potest à Principe sæculari.*

112. *Explanantur tex. in c. licet. de voto. & in c. grandi. de suplen. negli. prælat. lib. 6. ut tantummodo locum sibi vindicent in successione ascendentium, transversalium non item.*

113. *Romani Pont. responsa in d. c. licet. & in d. c. grandi. ita accipienda sunt, ut intelligamus in eâ specie, in quâ Regnum filius adeptus fuit.*

114. *Interpretatio tex. in c. 1. de natura successionis feudi.*

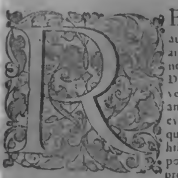
115. *Explicantur Iura regia, in l. 3. tit. 13. part. 6. & in l. 2. tit. 15. part. 2.*

116. *Ostenditur prædictam Imperatoris constitutionem in d. c. 1. de natura successio. feud. non obstare nostræ sententiæ.*

TERTIA APOLOGIÆ PARS,

In quâ diluuntur omnes rationes,

Quibus Bononienses, Patavini, Perusini, ac cæteri adversarii nituntur.



ELIQUUM autem est, ut diluamus argumenta, quibus Bononienses, & Patavini Doctores, cæteriq. adversarii obstinatissimo animo nostram causam evertere nituntur; quanquam ea parum, aut nihil negotii exhibere possunt, nostras jam pro Philippo, Domino nostro excogitatas rationes animadvertentibus. Sed, ut prorsus eorum errorem convincam, operæpretium me facturum existimo, si, illa sigillatim convellendo, omnem dubitandi ansam, quam ex suis responsis juris
1 studiosis præbuerunt, excutiero. † Cujus rei causâ sciendum est, Patavinorum Collegium in id præcipuè studium totis suis viribus incubuisse, ut probare ante omnia contendat, Philippum nostrum Catharinæ causâ excludendum esse à Regni successione. Deindè verò Raynutium, veluti masculum, adversùs eandem Catharinam, & consequenter contra Philippum Dominum nostrum esse admittendum; atque ita post longam disputationem in eam adducuntur sententiam, ut existiment, succedere Raynutium ex personâ Catharinæ, excluso Philippo Domino nostro, tametsi alias ex sua persona, vel sine adminiculo jurium Catharinæ admitti non posset: quapropter primum, præcipuumque Patavinorum argumentum hujusmodi est.

2 † Iuris beneficio, quo quispiam suapte naturâ, & per se frui non poterat, ex persona tamen alterius eodem beneficio fruentis, uti optime potest, *l. Aristo. §. 1 ff quæ res pign. oblig. poss. l. qui potior. ff. qui potiores in pig. hab.* quemadmodum tabulæ pupillares, quæ alias inutiles erant futuræ, confirmantur aditione cohæredis, juxta Bart. sententiam *in l. filius qui patri. n. 3 ff de vulga. subst.*

3 † Quam rationem magnoperè juvat illa Doctorum [illegible] recepta sententia, qua definierunt, lege municipali latâ, quæ extante patruo, matrem a successione filii repellit, nequaquam matrem repelli a successione filii, modo cum patruo, & cum ea simul concurrat frater utrinque conjunctus: quasi admittenda sit mater beneficio fratris, tametsi alias excludenda foret, nisi frater cum eis concurreret, quemadmodum ex facto consulti responderunt Aret. *cons. 159. colum. 2 ad fin.* Al[illegible] *consil 141. colum. 2. vol 7.* Anch *in rep. c. 1 de constit. charta antepen. vers. inter consilia, quæ habeo.* Ang *cons. 250. incip. In nomine Domini. statutum prædictum.* Alex. *in l. illam col. 4. C de collat.* referens Imol. idem consulentem *in cons.* [illegible] *in casu præmisso discutiendum.* Dec. *consil.* [illegible] *consil 62. col fin. & in cons. 451 col 2 & in cons.* [illegible] *& in cons. 71 col 2.* Corn. *cons.* [illegible] *& col. 6. & seq.* Idem Corn. *cons. 82. col pen. vol. 4.* [illegible] *in tract. quod extantibus masculis. fol. 1* [illegible] *col. 4* [illegible] *& seq. & fol. 2* [illegible] *col. 2 in fin.* Parit. *cons.* [illegible] *vol. 2. & in consil. 47 col. 9. Vol. 3.* Rum [illegible] *volum. 2. & cons. 1*[illegible] *colum. 2. vol. 2 & cons. 4*[illegible] *vol. 3. & consil. 1*[illegible]*7 col. 3. Vol. 3. & consil* [illegible] *fin. Vol. 3.*

4 † Nam & simili ratione videmus, si lex municipalis sororem a successione excludit extante [illegible] tantum consanguineo, admitti eam ex persona fratris cum illis concurrentem, quin frater [illegible] consideretur, qui alias nisi cum eo [illegible] repellebat. In quam sententiam [illegible] *in l. 1. §. qui habebat. ff de bonor. pos.* [illegible] alienti[illegible] Bal. *in l. si quis filium* [illegible] *C* [illegible] *stam* Corn *in cons. 169 vol. 4* Aret [illegible] Alex. *in l. illam, col. 4. C. de collat.* [illegible] *n. 7. vers. secundus casus. & in cons.* [illegible] *consil 141 col. 1 vol. 7.* Corn. *cons.* [illegible] *in fin. volum 4. & in consil 98 volum.* [illegible] *in tract. quod extantibus masculis* [illegible] *in fin.* Carol Ruin. *consil 28. col 3 vol.* [illegible] *& 2 vol. 3 & consil 169 col. pen. vol.* [illegible] ergo ratione affirmandum videtur [illegible] Collegii sententiam, Raynutium ex [illegible] næ esse ad Regnum admittendum, [illegible] beneficio potiri debet.

5 † Neque desunt alii, qui Patavinorum rationē ex eo confirmari posse [illegible], quod in simili casu videamus [illegible] jure civili testamentum [illegible], in eo casu, quo statutum [illegible] repelli sanxit, posse tamen [illegible] torio, et [illegible] testamento [illegible] prosit, sicuti post Iacob. Butr. [illegible] *mancipati col. 2* [illegible] *C. de collat.* [illegible] *doctor in lectura* [illegible] Paul de Castr. [illegible] *C unde legiti.* Rom. *cons.* [illegible] *nun.* [illegible] *vers.* [illegible] Cæpol. *cautel. 108* [illegible] *statu exclusorum* [illegible] *incipien statuto prædicto* [illegible] Philippum Dominum nostrum a Catharina repelli posse [illegible] opinantur, [illegible] Catharinæ [illegible] nihil prosit, ut quod Raynutius ejusdem Catharinæ beneficio admittendus sit.

† Ve-

† Verùm equidem miror, quod Patavini Doctores, Viri alioqui doctissimi, hujusmodi ratione nostram evertere causam valint, quam certè nisi ipse propriis oculis in eorum responso scriptam viderem, absurdiorem esse existimarem, quamque illis imputari posset, quos omnes, utpotè Raynutii causæ faventes veniâ fortassis aliquâ dignos judicarem, si & à Catharina quoque Philippum Dominum nostrum excludi non consuluissent: quâ in re Bononienses Doctores omnes ad unum fatentur, Catharinæ potiùs esse Philippum præferendum. 6

Sed, quæso, Lectores animum huc advertite, & dilucidè inspicietis, quo pacto Patavini ex eâ ratione in maximas inciderint absurditates: nam, quod inprimis pro constanti, proque vero supponunt, Philippum Dominum nostrum à Catharina Brigantiâ excludendum fore, adeò turpe, absurdum, & ineptum censeo, ut nihil unquàm turpius, absurdius, seu ineptius à Iuris Studiosis dictum sit, quemadmodum multis, maximisque rationibus superius ostendimus: quod etiam apertius constabit ex responsis argumentorum, & rationum, quas adversarii in suam sententiam excogitarunt. Atque ita omnibus promptum erit dijudicare, frustra Patavinos elaborâsse, dum maximam sui consilii partem in eo consumunt, quod demonstrare contendant, Philippum Dominum nostrum à Catharina repelli, ut deindè ex personâ Catharinæ Raynutium esse præferendum, illi colligere queant.

Nam, ut eorum errorem omnibus significem, quomodo fieri potest, ut adjuvetur Raynutius ex personâ Catharinæ, illiusque beneficio: nam, si Raynutius esset admittendus, ut Patavini dicunt (quod plusquàm falsum esse censeo) ex consequenti Catharina succedere minimè posset, cum regnum indivisibile sit, juxta ea, quæ diximus *in 1. par. numer. 31. cum seq.* † At, qui non succedit, neque locum, seu 7
viam succedendi aliis aperire, neque alios itidem repellere potest: perindè enim est, ac si in rerum natura non esset, † cùm paria sint extare, & non succe- 8
dere, & non extare in rerum natura. *l. pater filium.* & ibi gloss. *ff. de inofficios. testament. l. 2. §. sed si sunt sui.* & ibi notat Bart. *ff. ad Tertullian. l. 1. §. ult. cum l. sequent.* & ibi etiam Bart. *ff. de bon. poss. contra tab.* & iterum *l. si post mortem. §. liberi.* & ibi Dyn. *in additi. eod. tit.* & *l. 1. §. si pater emancipatus.* & *§. sed si patruus. versic. pro mortuo habetur. rursumq; §. si pater in potestate.* & ibi quoque Bartol. *ff. de conjungen. cum eman. lib. ejus.* & *l. si necem. §. si deportatus.* & iterum *l. etsi ex modica ff. de bon. lib.* sicuti etiam notant Guil. Cu. & Bal. *in authent. novissima. C. de inofficios. testament.* Bal. *in l. maximum vitium. colum. penult. vers. item quæro nunquid C. de lib. præter.* & *in l. in substit.* per illum tex. *ff. de vulg. & pupil. substit.*

Ideoque dici consuevit, † Statutum, ex quo 9
masculi repellunt fœminas à successione, intelligi, si ipsi masculi succedunt, quorum favore fiat ea exclusio, non aliàs, ut nuncupatim docet Bartol. *in l. 2. §. sed & si sunt sui. ad Tertullian.* & *in l. 1. §. qui habebat. in seq. ff. de bon. poss. contra tab.* Bal. *in l. fratres, colum. fin. C. de inofficios. testament.* & *in l. in substitutione. propè finem. ff. de vulga. substitut.* Roma. *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus ff. ad Trebellianum. in fin.* Bald. *in l. maximum vitium. colum. 5. C. de lib. præter.* Ias. *in l. si arrogator. colum. 8. ff. de adopt.* Fulg. *consil. 204. colum. 2.* Natta. *in cap. quamvis. colum. 49. quæst. 7. de pactis. lib. 6.* & *colum. 26.* Ioan. Curt. *in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. 12. ff. de verb. obl.* Corne. *consil. 341. colum. 2. volum. 1.* Idem Corn. *consil. 276. col. 1. vol. 4.* & *consil. 61. col. 1. in fin.* & *consil. 42 col. 4. vol. 4.* & *consil. 206. colum. 2. vol. 3.* & *consil. 48. col. 2. vol. 2.* & *consil. 221. colum. 5. volum. 4.* Alexand. *consil. 197. colum. fin. volum. 6.* Paul. de Castren. *cons. 57. vers. videndum. vol. 5.* & *consil. 279. incip. super primo quæsito respondeo. colum. 1. volum. 1.* Cassan. *in consuetud. Burgund. fol. 287. col. 3.* Bal. *consil. 406. vol. 3.* Apost. ad decis. Tholos. 459. Aret. *cons. 161. col. fin.* Alex. *consil. 20. colum. 2. in princ. vol. 1.* Dec. *in l. precibus. in princ. col. 6. C. de impub. & aliis substit.* & *cons. 383. col. pen.* Roma. *in l. ventre. col. 3. de acqui. hæred.* Soc. *consil. 5. 296. col. pen.* & *cons. 114. col. 1. vol. 4.* Brunus *in tract. de statutis fœmin. exclud. fol. 14. alias in artic. 12. quæstio. 7.* Lauren. *in §. cæterum. Instit. de legi. agnat. successio.*

Cùm igitur Catharina in propositâ specie succedere nequeat, prout nos latissimè *supra* probavimus, & ipsi Patavini fatentur; meritò dicendum est, eam aperire non posse Raynutio succedendi viam adversus Philippum Dominum nostrum: quandoquidem, ut paulò ante probavimus, is, qui non succedit, æquiparatur ei, qui non est in rerum naturâ.

Deindè, Raynutium beneficio Catharinæ admitti non posse, neq; viam in hoc Regno succedendi eam illi aperire, manifestius ex eo probatur, quàm amplius probari necesse sit, quod Catharinæ nihil quidem id prodesset, quandoquidem ipsa, succedente Raynutio, admitti non posset, ut & Patavini dicunt: Ergo jure optimo credendum est, Catharinam, veluti non succedentem, neminem repellere posse. † Nam, 10
cùm id sibi non prodesset, frustra lex hoc induceret, lex autem nihil frustra, nihil otiosum, nihil supervacuum, nihil inane facit. *l. qui bis idem. ff. de verb. obligat. l. non cogendum. §. ult.* & ibi gloss. *ult. ff. de procurat.* cum multis in hanc rem congestis à Tiraquell. *in commentariis consuetudinum Pictavicarum. tit. 22. §. 9. gloss. 2. quæst. 6.* Ex quo fit, ut nemo alteri locum facere possit, nisi etiam sibi locum faciat; Catharina autem sibi locum facere non potest, cùm non succedat, ut Patavini aiunt; Ergò neque Raynutio viam succedendi aperire adversus Philippum Dominum nostrum poterit. † Nam 11
& alias, cum quis ex legis, vel statuti dispositione privatur lucro quopiam, alterius contemplatione, id lucrum cedit huic alteri, non alii, *l. post legatum. § admittere. ff. de his, quibus ut indig. l. 2. §. si duo emancipati.* & ibi Bart. *ff. de collat. bon. l. si legatarius. quæ est pen.* & ibi omnes. *C. de legat. l. si defunctus. C. de suis & legit. hæred.* notat Bart. *in l. uxorem. §. hæres.* per eum text. *ff. de leg. 3.* & *in l. 2. §. videndum ff. ad Tertullianum.* & *in l. liberorum. colum. penult. vers. pone ff. de verb. signif.* & *in l. servo legato §. si testator.* & ibi latissimè Ias. *notab. 2. ff. de leg. 1.* Bald. *in l. maximum vitium. colum. 1. C. de liber. præter.* Roma. *in l. 1. colum. antepen. vers. 2. quid quando* & *colum. ult. vers. sed regula est. C. quando non peten. part.* & *consil. 32. visa municipali. colum. 1. vers. item si qua persona.* Socin. *consil. 5. præsens consultatio. colum. 2. vers. respondeo ad quæstionem. cum multis sequent.* Rui. *consi. 107. ex omni. colum. 7. num. 50. lib. 8* Deci. *consil. 584. visa prohibitione. colum. 1.* Ant. Rub. *consil. 122. præsupponitur. colum. 2.* licet aliud sit in dispositione hominis, seu testatoris. *l. uxorem. §. hæres.* & ibi Bart. *ff. de leg. 3.* Si igitur hæreditatis lucro privaretur Philippus optimus, contemplatione Catharinæ, id potius cederet lucro ipsius Catharinæ, quàm Raynutii. Atque ideò, cùm Catharina succedere nequeat, consequens est, ejus contemplatione Philippum Dominum nostrum, minimè à successione removeri.

† Ad hæc, in eam rem est recepta quædam 12
sententia, quâ doctissimi interpretes statuerunt, filiam, quæ patri ex statuto non succedit, non tollere substitutionem in tempus liberorum factam; utpote, si statutum repelleret filiam stante patruo, esset que substitutio patri facta, si hæres decesserit sine liberis, nequaquam illa tolleret substitutionem, neque viam succedendi alteri aperiret, ut quod ipsa minimè succederet, quemadmodum scriptum reliquerunt, Paul. Castr. *consil. 409. lib. 2.* & *in l. cum avus. circa medium ff. de cond. & demonst.* Ioan. à Monte Sperello *in l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Ioan. Balb. *in l. generaliter. §. cum autem. quæst. 25. C. de instit. & subst.* Bal. à Barthol. *inter consilia Cornei consil. 120 lib. 2.* Soc. *in l. centurio col. 2. vers. ex qua conclusione. ff. de vulg. & pupil. subst.* idem Socin. *consil. 55. visis consiliis. col. 2. vers. sed consulentes lib. 3.* & novissimè Alber. Brun. *in tractat. statutorum fœminas repellentium art. 5. quæst. 12. col. 2.* & *seq.* ubi dicit, ita se consultum sæpius re-

 spon-

spondisse. Quocirca, cum Catharina succedere nequeat, neq; Raynutium illius beneficio succedere posse, statuendum est.

13 † Neque ad rem pertinent *d. l. Aristo. §. 1. quæ res pign. oblig. poss. & d. l. qui potior. ff. qui pot. in pign. hab.* quos textus Patavini in suam sententiam citant. Nam & ea jura, & reliquæ interpretum traditiones, quas in eorum gratiam perpendendas duxi, loquuntur in eo casu, quo secundus ille, qui aliàs successurus non erat, admittitur ex personâ alterius, qui ex statuto exclusus non erat, ut omnes simul adinvicem societate fruentes, ad successionem admittantur: tunc enim ipse quoque ingenuè fateor, posse quempiam ex personâ alterius consequi beneficium, quod per se cōsequi nō poterat. Et ita dubio procul intelligenda sunt illa verba ab adversariis citata, sicuti etiā text. *in capit. ad audientiam. de præscriptio. & in cap. pen. de conces. præben. & in cap. 2. de judæis. & in cap. per tuas. de arbit.* quibus in loeis, & aliis innumeris, quos recensuit Georg. Natta *in tract. quod stat. mas. quæst. 3 num. 71. cum multis seq.* inclusus trahit ad se exclusum, non etiam exclusus alium trahere potest, ut *superius* probamus.

14 Neque tamen rursus quidquam obstat, quod paulo ante, *numer 5.* dicebamus ex quorundam auctorum sententiâ, filiam dotatam præteritam ex statuto à successione exclusam, posse contratabulare testamentum, quamvis nihil ex eo commodi consequatur filia, utpotè nullo modo neque ab intestato succedens: illam enim sententiam, quam nonnulli, quos superius, *num. 5.* citavi, amplectuntur, minimè veram opinior, ex communi scribentium sententiâ. Verius enim, & receptius est, hujusmodi filiæ dotatæ præteritæ, quæ ex statuto exclusa est, nequaquam competere bonorum possessionem contra tabulas, neque locum ex eo cuiquam facere posse; uti expressim affirmarunt Bartol, *in l. ult. colum. pen. versicul. quid si ista filia ff. ad Tertullian.* Angel. & Paul. Castren. sibi contrarii Imol. & Alexand. dicens communem. Franc. Areti. Socin. qui ab ea dicit non recedendum, & judicando, & consulendo Iaf. & alii recentiores *in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum.* Roma. sibi etiam contrarius *in l. ut liberis. C. de collat. & consil. 13 item videtur mihi. in princ.* Barba. *consil. 50. illud afferam. colum. 10. lib. 3.* Marian. Socin. Senior. *consil. 36 recte, ac mature. colum. pen. vers. 4. probatur.* Barth. Socin. eius filius *consil. 150. & nos introducere. colum. 3. n 7 vers. præterea ille admittitur & alibi sæpe in eod. consil lib. 1.* Laurent. à Pala. *in tract. statutorum fœminas repellentium. col. 6. vers. & quoniam dixi supra:* Guido Papa *decisio. Delfinalis. 295. an filiusfamil. & decisio. 598. item quod non est necesse.* Georg. Natta *in Repetitio. cap. quamvis pactum. colum 3. de pact. lib. 6.* Deci. *consili. 105. de vinor. in princ. & consil. 204. revocatur. colum. 3. num. 6.* Stephan Bertran. *consil. 367. Christi, &c. viso consultationis themate ante fin. lib. 1.* & hanc opinionem frequentissime receptam esse attestatur Lancel. Poli. *in repetitio. l. filium. quem. charta. 13. colum. 4. num. 9. versic. at juxta prædicta C. famil. erciscundæ.* Guilel. Benedic. *in c. Raynutius versic. duas habens filias. numer. 175 & iterum, numer. 261. de testam.* Alcia. *lib. Paradoxorum. 3. cap. 11.* Anton. Rubeus *consil. 122. præsupponitur, colum. 1. & consil. 156. circa primum. colum. 2. num. 4.* Afflict. *decisio. Neapol. 158.* ubi communi omnium suffragio ita fuisse decisum scribit, latissime omnium Tiraq. innumeros in hanc rem citans, *in tract. de jure primogenitura, quæst. 53. num. 22.* Quapropter Patavinorum Collegium graviter, & incautè in eo errâsse, quod Raynutium ex personâ Catharinæ admittendum censeat, nemini dubium erit.

15 † Secunda ratio, quâ Bononienses nostram impugnare sententiam arbitrantur, sic se habet: Filii fratris prædefuncti præferuntur patruis, & avunculis, idque nullâ alia de causâ, quam quòd patris locum ingrediantur, vi repræsentationis, quamvis filii in tertio sint gradu patruo prædefuncto, *authen. post fratres. C. de legi. hæred. vers. hi autem fratrum filii,* cum pares sint: id quod ibidem satis intellexit gloss. dum inquit: sine repræsentatione fieri non posse, ut filii fratrum patruos excludant, tu qui cum illis sint in eodem gradu, sed per repræsentationem fieri per proximiores, uti expressè sancitum est *in authen. de hæred. ab intestato. in §. reliquum.* qua de re nos latissimè diximus *in 2. part. num. 113.* adversus eosdem Bononienses, qui aliàs repræsentationem in Regnis, & in cæteris successionibus, præterquàm in legitimis hæreditatibus, prorsùs inficiebantur. Cùm igitur Raynutius veluti nepos, & Catharina, veluti filia, vi repræsentationis subrogentur in locum Odoardi; consequens videtur, alterum eorum Philippum Dominum nostrum excludere, sicuti Odoardus ex-
16 cludere poterat: † quandoquidem subrogatus sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur, *l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testamen. lib. esse jussus. l. si cum. §. qui injuriarum. ff. si quis cautio. c. sancta Maria. extra ut lite pend. cap. 1. ut Ecclesia. bene.* tradit Alexand *consil. 193, colum. 3. volum. 2.* Bart. *in l. si quis filium. in fine princ. C. de inoffic. testam. & in l. cum ex filio, colum. 2. versic. etiam non posset agere. ff. de vulgar. & pupill. subst.* latè Iaf. *in d. l. si cum §. qui injuriarum. colum. 3. in fin.* Felin. *in cap. cum accessissent. colum. 8. versic. & hoc dicto. de constitut. & in cap. cum ex officii. colum. 8. versic. cum prædictis. de præs.* in quam rem plura congerit Rebuffus *in tractat. nomina quæstio. 8. column. 7. versic. item qui in alterius.* Bald. *in d. §. qui injuriarum. colum. 2. versic. ex istis habes.* Alexan. *in additio. ad Bartol. in l. 1. § fin. ff. si quis testamento lib. esse jussus fue.* Anton. de Butrio *in cap. Ecclesia. 1. not. ut lite penden.* Deci. *consil. 50. colum. 2. vers. 2 hoc probatur.* Socin. per illum tex. *in l. filia §. fin. notab. 3. ff. de conditio. & demonstrat.* Hippol. *singul. 255.* Tiraquell. *in legibus connubial. gloss. 5. numer. 191.* & specialiter in subrogatione, quæ fit per legem, subrogatum naturam ejus sapere, in cujus locum subrogatur, notat Henric. Boic. *in cap. Ecclesia, colum. 1. ut lite penden. & colum. 2.* Socin. *consil. 268. colum. final.* Bald. *in l. 1. §. sed si cum C. de rei uxo. actio.* Alberic. *in d. §. si qui injuriarum.* Ioan. Fab. *in §. fuerat, colum final. Instit. de actionibus.* † Idem-
17 que persona subrogata utitur iisdem privilegiis, quibus ille, in cujus locum subrogatur, uteretur *l. decernimus.* & ibi Bart. *C. de aquæduct. lib. 2.* Sic ergo Catharinam, vel Raynutium eodem primogenituræ privilegio uti posse, quo Odoardus uti poterat adversus Isabellam ejusve descendentes, dicendum videtur.

18 † Verùm hujusmodi ratio, veluti nullius momenti, nunquàm à nostrâ sententia removere me potuit. Nam, quantum pertinet ad Raynutium, miror profectò, quo jure Bononienses in suam sententiam allegent Iustiniani constitutionem *in auth. de hæred. ab intest. §. reliquum.* Etenim illa ipsa constitutio prorsùs eorum sententiam improbat; tametsi enim in initio illius constitutionis definitum sit, filium patrem suum repræsentare, id tamen mox ita limitandum censuit, ut non aliter intelligatur, quàm cum tractetur de successione patrui, non etiam cum agitur de successione alterius transversalis remotioris; quo casu repræsentationis privilegium nullo modo admittendum esse, sanxit ibidem Iustinianus in hæc verba: hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis, solis præbemus fratrum masculorum, & fœminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant, nulli alii omninò personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur; sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficiū conferimus, quando cū propriis vocantur θείοις masculis, & fœminis, sive paterni, sive materni sint. Hæc ille. † Quibus verbis apertius,
19 quàm ampliùs fieri potuit, edocemur, quidquid Patavini temerè admodùm contrarium asseverent, tunc tantummodo filium repræsentare patrem, cùm agitur de hæreditate patrui, vel avunculi; secùs verò, cùm de hæreditate cuiuspiam remotioris, ut etiam expressim annotarunt, & consulverunt Deci. *consil. 217.* Gozad. *consil. 4. numer. 32. & consil.*

56. num

59. *num.* 5. Paris. *cons.* 38. *numer.* 15. *lib.* 2. & *cons.* 42. *n.*25. *lib.*3. quod etiã sensit *cons.*9. *n.*20. *lib.*2. Rube. *cons.* 82. *col. fin. vers. & istud non negat.*: Socin. Iun. *cons.*116. *n.*9. & *consil.*126. *n.* 11. *lib.*1. Curt. Iun. *consil.*57. *n.*8. *cons.* 58. *n.*8. & *cons.* 128. *nu.* 11. & *in l.* 2. *nu.* 8. *C. de success. edic.* & alii plures, quorum memini supra *in* 1. *part. num.*27. Quare, cum Henricus Rex, de cujus successione agendum est, ut docuimus *in* 1. *part. num.* 6. *cum multis seq.* sit Raynutio Patruus magnus, non etiam patruus simpliciter, affirmari necesse est, eam rationem nihil prorsus auxiliari Raynutio.

Nec rursus ratio illa Catharinæ caussam quid-
20 quam juvât: † quia, etsi Henricus Rex sit Catharinæ patruus, non tamen repræsentat Odoardum patrem cum qualitate masculinitatis, sed potiùs cum sexus fœminei qualitate. *l. si quis sub hac* & *l. si plures. ff. de adopt. l. non tantum.* §. *emancipatum. ff. de bonorum possess. contra. tab.* quemadmodum observarunt Bart. *in l.* 1. §. *quod si filius ff. de conjung. cum emancipa. lib. ejus.* Alexand. *consil.* 4. *num.* 11. *lib.* 4. & alii complures, quos in hanc rem citamus *in* 2. *par. n.* 126. Atque ideo Catharina, cùm Odoardi locum, veluti fœmina accipiat, ejus repræsentatio minimè obesse potuit Isabellæ, ejusve descendentibus; id quod multis Doctorum rationibus, & auctoritatibus manifestum fecimus *in* 2. *part. num.* 106. ubi ob hanc ipsam rem neptem ex masculo descendentem non repellere amitam, ex complurium interpretum sententiâ tradidimus.

21 † Neque obstat regula vulgo recepta, quam adversarii objiciunt, videlicet, subrogatum sapere naturam ejus, in cujus locum subrogatur, cum aliis similibus, quæ in hanc rem paulò ante excogitavimus; quia illa regula in privilegiis personalibus minimè vindicat sibi locum, ut scitè satis, ac doctè tradit Ias. *consil.* 20. *col. pen. volum.* 1. Ant. Gab. *lib.* 6. *de reg. jur. conclus.* 2. *num.*64. primogenituram autem, & ætatis privilegium personale esse, nemo dubitat, ut abunde ostendimus *in* 2. *par. n.* 203.

22 † Prætereà illa regula tunc accipienda est, cum subrogatus constat iisdem qualitatibus, quibus principalis constabat: alioqui neque sapiet ejus naturam, in cujus locum subrogatur, neque illius privilegiis uti poterit, secundum Bart *in l.* 1. § *fi. C. de prepos. agen. in reb lib* 12 Alex. *cons.*106. *col.*3. *vol* 3. Purpura. *in l. certe conditis col.* 9. Bal. *in l. parabolani. C. de Epis. & cler.* per gloss. *in vers. usurpantes in l.* 1. *C de mancipiis & colo paris. er lib* 11. gloss. & Ang. *in l. stipulationes commodissimum ff. de verb. oblig.* Ang. *in l. continuum,* §. *si ab eo ff. eod. tit.* ibidemque Imola, Ias. *in* §. *fuerat col.*3. *Insti. de actio.* Abb. *in c.* 1. *col.* 4 *de summa Trini.* & ibidem Felinus *col. pen* Ioan. de Ripa *in c. cum M. Ferrariensis. col.* 18 *de const.* Barba. *in c fin.* §. *si autem. col fin. vers & pondero. de off. deleg.* Hippo. *in Rub. de proba. col.*21. Caccialup. *in tract. de debito. fugit in* 37. *pri. col. fin.* Alex. *in d. l. stipulationes commodissimum. ff. de verbor. obligat.* & *in additio. ad Bar. in l.* 1. §. *fin. in* 1. *edi. ff. si quis testa. lib. esse jus. fuer.* Aret. *in l nemo. colum.* 2 *in fin. de duobus reis.* Corse. *in sing. verbor. substitutus* Gomesi. *in* §. *fuerat. colum.*6. *Inst. de actio.* Quare, cum Catharina neque verè, neque fictè subrogetur in locum Odoardi cum qualitate masculinitatis, ut paulò ante diximus; consequens est, eam Odoardi privilegiis adversus Isabellam, ejusve descendentes, uti non posse. † Nam
23 & alias, cùm quispiam vocatur cum aliquâ qualitate speciali, ut aliis præferri valeat, vel admitti possit, necesse est, ut de ipsâ qualitate constet, alioqui minimè dispositioni locus erit, quemadmodum docent Ioan And *in cap pen. de homicid. lib.* 6. Bar. *in l.* 1. § *ait Prætor ff. ne quid in loco pub.* late Curt. *consil.* 59. *colum.* 7. *in prin.* & *consil.* 73. *colum.* 2. & *consil.* 1.6. *colum.* 21. *in fin.* Socin. *consil.* 55. *in causa, in princ.* & *consil.* 63. *colum.* 4. *circa fin. vol.* 1. Decius *consil.* 222. *viso, numeri* 2. & *consil.* 261. *superioribus. numer.* 2. & *consil.* 356. *in caussa, numer.* 4. cum similib Ob idque cùm nepos non constat qualitate patris, minimè judicatur de eo, uti de filio *l. ult. C. de natur. lib. l.* 1. *C. de privil. Dot.* sicuti latius diximus *in* 2. *part. numer.* 105. *cum sequent.* Ex quibus liquido constat, adversariorum rationem minimè Philippo Domino nostro obesse.

Tertia Adversariorum ratio. † Masculus, qui 24
ex fœminâ natus est, non censetur masculus, quantum ad successionem, & aliorum exclusionem pertinet, ut docet Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. in Rub. de testament. column. fin* Bald. *in additio. ejusdem. in titulo de locato.* §. *nunc aliqua versic.* 146. Alex. Aret. Socin. & Ias. *in l. Gallus.* §. *nunc de lege ff. de lib.* & *posthum.* Alexand. *in l. ex facto* §. *fin. colum.* 1. & ibidem Ripa. *colum.* 2. *num.* 8 *ff. ad Trebellianum.* Franc. Cremen. *in singul.* 21. *Testator instituit.* Benedic. Capra. *consil.* 18. *cum viso.* & *considerato,* & *consil.* 104. *cujus princ. simile est. colum.* 6. Cornc. *consil.* 24. *ardua. colum.* 4. *versicul. nam si testator instituit. colum.* 2. & *consil.* 166 *in hac consultatione. colum.* 3. *versic. item videtur. lib.* 2. Guido Papa *decis. Delfina.* 133. *sed postremo.* Albert. Brun: *consil.* 9. *Dominus Ioan. colum.* 3. Dec. *in cap. in præsentia colum.* 18. *vers. in eadem gloss. ibi lex.* 1. *extr. de proba.* idem Deci. *consil.* 339. *primo non videtur. colum.* 2. *numer.* 5. *vers. sed prædictis non obstantibus.* Stephan. Bertra. *consil.* 54. *Dubium fuit. numer.* 4. *volum.* 1. & *cons.* 1. *numer.* 36. *volum.* 2. & *consil.* 245. *numer* 2. & 3. *volum.* 3. Tiraquell. *de jure primogen. quæst.* 13. *numer.* 6. Hippo. de Marsil. *singul.* 33. *nuptis ex filio.* Mathesil. *singul.* 129. & ibi Grabiel. Sarai. *in additio. ejusdem.* Ex quo illud consequens esse videtur, Catharinam à Philippo Domino nostro repelli non posse, ut quod Philippus descendat ex Isabellâ fœminâ & ex eo consequenter, masculus censendus non sit.

† Nam & hinc dici etiam solet, nepotem 25
masculum ex fœmina descendentem, non excludere filiam testatoris, juxta Bart. sententiam *in l.* 2. §. *videndum ff. ad Tertull.* & *in l. liberorum. colum.*2. *vers. quid si filia demta. ff. de verbor. signif.* cui subscripserunt Bald. *in l. maximum vitium. colum.* 1. *in fin. C. de lib. præter.* Ias. *in l.* 1. *colum. fin. C. de successo. edict.* Anchar. *in clem.* 1. *column. fin. de Bapt.* Nicol. de Matth. & Cin. *in l* 1. *C. quæ sit longa consuetudo.* Roma. *consil.* 40. Andr. de Isern. *in cap.* 1. *de nat. success. feud.* Ang. *in auth. de triente,* & *semisse.* §. *sed neque* Salic. *in l.* 2. *C. de in jus vocand.* & *in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. in fin.* Sociu. *in consil.* 63. *colum.* 9. *volum.* 3. Alber. Brun. *in tract. de statut. argum.* 6. *vers.* 1. *quæro colum.* 3. Corne. *consil.* 234. *colum.* 2. *volum.* 4. Ias. *consil* 141. *colum.* 6. *vol.* 2. Ioan. Anton. Alex. *cons.* 16. *colum.* 3. Quemadmodum ergò nepos masculus ex fœminâ descendens, non censetur masculus, ad excludendam filiam; sic etiam dicendum videtur, Philippum Dominum nostrum non debere censeri masculum ad excludendam Catharinam.

† Sed & huic rationi diversis modis, & facili 26
quidem negotio, responderi posse arbitror. Illa enim inprimis sententia, quâ statutum est, masculum ex fœminâ non censeri masculum, ita accipienda est, ut intelligamus cùm regnum trahit originem ex masculo, nequaquam verò cùm ducit originem à fœmina: nam in hâc specie masculus ex fœminâ descendens dubio procul censetur masculus, uti pulchrè docuit Anchar. *cons.* 341. cujus decisionem frequentiori calculo receptam esse, attestatur Socin. *in rep. l. Gallus* §. *nunc de leg. ff. de lib.* & *posth.* plures alios citans, prout refert, ac sequitur August. Bero. *cons* 120. *n.*17. quod etiam nos superius latissime probamus *in* 2. *part. n.* 37. *cum multis seq.* Quocirca, cùm regnum Lusitanorum trahat originem à fœmina, nempe Tiresiâ, ut animadvertimus *n.* 36. utique asseverandum est, Philippum nostrum, tametsi ex fœminâ natum, censeri masculum ad exclusionem Catharinæ, & Raynutii.

† Prætereà illa recepta vulgò sententia intelli- 27
genda est, præterquam in successionibus, quæ jurisdictionem, seu imperium continent; quoniam in his masculus ex fœminâ descendens sine dubio censetur masculus. Sic sanè illam sententiam limitat Socin. *in d. l. Gallus.* §. *nunc de lege. n.*5. *ff. de lib.* & *posth.* id

quod ex facto consultus respondit idem Socinus *inter consil. Albert. Brun. consil. 10. numer. 5. part. 1.* Greg. Lopez Hispanus auctor *in l. 3. colum. 7. tit. 12. pag. 6.* quod & nos latè tradidimus supra *in 2. part. numer. 225.* Quocirca, cùm Regnum ratione Imperii creatum sit, sicuti etiam ostendimus *in ead. part. num. 225. cum seq.* consequens est, masculum ex fœminâ natum, in Regnorum successione censeri masculum.

28 Tertiò. Illa † sententia non aliter intelligenda est, quàm si extiterint masculi ex masculis descendentes. In quâ specie æquo animo fatemur, masculum ex fœminâ descendentem non censeri masculum; at diversum dijudicari debet, quando masculi ex masculis descendentes non adfuerint, quo casu masculus ex fœmina natus sine dubio censetur masculus, quemadmodum ex facto consultus respondit Anchar. *consil. 359. numer. 3.* Carol. Ruin. *consil. 49. num. 5. lib. 1.* Greg. Lopez. *in d. l. 3. colum. 6. tit. 12. pag. 6.* Vnde, cum in propositâ specie non extiterint masculi ex masculis descendentes, nihil oberit Philippo optimo, quo minus censeri debeat masculus; itaque sivè hanc ultimam communis sententiæ interpretationem, sive prædictarum quamlibet accipiamus, (omnes enim veras esse censeo) adversariorum ratio prorsùs convulsa est.

29 † Neque ad rem pertinet, quod & paulò ante dicebamus, nepotem masculum ex fœminâ descendentem non excludere filium testatoris; quia id non aliâ ratione statutum est, quàm quod testatoris filia sit in proximiori gradu, ut quod gradus prærogativa vincat omnes alias prærogativas, priorque in gradu excludat distantiorem. *l. pater filium. ff. de inoffic. testam. §. 1. & §. si plures. Instit. de legi. agna. success.* quemadmodum pinguiori Minervâ ostendimus *in prima part. num. 25. cum seq.* in nostra verò specie res aliter se habet; siquidem Catharina non in proximiori gradu, quàm Philippus, sed in eodem gradu est, quâ ratione mirum censeri non debet, quod Philippus censeatur masculus ad exclusionem aliorum, qui nec masculi sint ex masculis descendentes, neque in proximiori gradu continentur.

30 † Quarta Adversariorum ratio. Fœmina semel exclusa, semper censetur exclusa, tametsi deindè masculi deficiant, quorum càussa prius exclusa fuit, *cap. 1. §. filia vero. de success. feud. & in tit. Episc. vel Abb. §. quin etiam.* ut etiam docuerunt Bar. *in l. fin. §. quando in pendenti. ad Tertul. in 1. quæst.* Bald. *in d. c. 1. §. filia vero. in tit. Episc. vel Abb. & in l. si quis posthumos. §. 1. ff. de lib. & posthum. & in l. si quis filium. colum. penult. C. de inoffic. testam. & in auth. sed & si quis. colum. 2. C. de secund. nupt.* Paul. de Castro *in l. si quis posthumos. §. 1. colum. 2. ff. de lib. & posthum.* Georg. Natta *in cap. quamvis. colum. 42. de pactis in 6.* Alvar. & Cardinal Alex. *in d. cap. 1. §. 1. Episc. vel Abba.* Paul de Cast. *in consil. 290. incipit, visa scriptura. volum. 2.* Ias. *in l. si arrogator colum. 9. de adoptio.* Areti. *consil. 59. col penult.* Corne. *consil. 160. colum. 5. & fin. volum. 4.* Socin. *consil. 33. colum. fin. volum. 3. & in consil. 62. colum. 2. volum. 4.* Alex. *consil. 43. colum. 2. volum. 3.* Deci. *consil. 309. colum. 2. & in consil. 390. quoniam ex facto numer. 4.* Curtius *in tractat. feud. colum. 13. & seq 3. p.* Paris. *consil. 22. colum. 2. numer 15. & consil. 23. numer. 50. lib. 1. & consil. 16. num. 5. & 9. lib. 4.* Marian. Socin. Iun *consil. 2. in fin. & consil. 140. colum. 2. volum. 2.* ubi communiori calculo receptam esse attestatur, & *consil. 110. colum. 1. volum. 2.* Decis. Tolosana. 459. Fulgo. *consil. 98. colum. penult. & fin.* Alex. *consil. 20. colum. 4. volum. 1. & consil. 43. col. 2. vol. 3.* Cassaneus *in consuetud. Burgund. fol. 288. colum. 2.* Bertran. *consil. 132. col. 2. vol. 1* Pala. Ruvios *in Rub de donat inter vir. & uxorem, §. 69. n. 32. & n. 35.* Alber. Brunus *in tract. quod extant. masc. fol. 53. art. 10. quæst. 5.* Cald. *cons. 4. an si feudum sub tit. de feud.* Cuma *cons. 100. quadam possessio n. 4.* Ang. Areti. *in tract de testam. gloss 87. in vers. item dicto.* Alex. *cons. 29. quoniam abunde n. 7. lib. 1.* Ioa. Rub. *cons. 17. præsupponitur n. 2.* Afflict. *in c. 1 n. 113. de natu. success. feud.*

At Isabella, Philippi Domini nostri mater, exclusa semel nimirum fuit a Ioanne fratre ejusdem Isabellæ, qui eâ vitam agente, sine ullâ controversiâ Regnum obtinuit; ergo perpetuò exclusa censeri debet, & ex consequenti neque Philippus admitti potest;
31 nam, ut inquit Patavinorum Collegium, † quod ex radice est, ejus naturam, à quo procedit, & ortum habet, sequatur necesse est, & ea amputata, ramos decidere necesse est, ut docet Ioan. Andr. *in cap. ad Apostolicæ. de re jud. lib. 6.* quem sequitur Bal. *in l. 1 de*
32 *sena.* Hincque aiunt Bononienses & Perusini, quemadmodum in Regno Galliæ non succedit filia, ita neque nepotem succedere, ut scribit ..., qui ... edidit *de potestate sæcul. & Ecclesiast.* cujus ... incertus *cap. 187.* Ioan. Feral. *in tractat. de ... & privilegiis Francorum. vers. 20.* Gl. *ff. prag. ... super proœmio §. quibus. vers. consanguineus* Ant. Corse. *in tract. de potest. regia quæst. 32. vers. de Rege Angliæ, & quæst. 65.* Tiraquell. *de primogenitura quæst. 12 nu-*
33 *mer. 5.* † Neque enim in causato potest esse plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia causæ, tex. *in cap. 1. §. hoc autem notandum. tit. qui feudare pos.* Mart. Laud. *in tracta. de primogenitu colum. 7. vers. vidimus in superioribus.* Corse. *in d. tract. de potest. regia. in q. 66.*

Et huc spectat text. à Bald. citatus *in d. §. hoc autem notandum,* ubi, quemadmodum regulariter fœminæ non succedunt in feudis; ita neque masculi descendentes ex eis. *cap. 1. tit. de success. fratrum, vel gradibus success.* ubi sic scribitur: proles fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendentes, ad hujusmodi successionem aspirare non potest. Cujus rei rationem eam esse *ibidem* dicunt Andr. Iser. Nicol. Neap. Alvar. & Card. Alex. quòd successor non debet esse melioris conditionis, quâm auctor suus, à quo habuit caussam, per *l. in his. §. 1. & l. quod ipsis. de regu. jur.* Vitium enim auctoris debet durare apud sobolem, arg. tex. *in auth. ut omnes obedi. in princ.*

Et, ut ibidem dicit Iacob. Bel. sublatâ mediâ personâ, non potest sequens persona admitti, argum. *l. meminimus. C. de legi. hæred. & l. divo Marco. C. de quæst. & l. hæredi. in princip. §. 1. de pœn. & l. nullus. C. de decurio. lib. 10.* quam rationem & Alvar. ibidem confirmat, ex eo, quod sublatis mediis, videntur sublata extrema, ut per Dynum, *in cap. indultum. de reg. jur. lib. 6.*

34 †. Neque enim, ut Baldus ibi scribit, successio fit per saltum; & ideò necesse est, ut gradus præcedens sit successibilis: destructo enim ordine, destruitur & ordinabile. *l. tria prædia. ff. de servi. rustic. præd.* & ad destructionem antecedentis, sequitur & destructio consequentis. *l. 1. §. hujus. ff. offic. ejus cui man. est jurisdictio* à quo non longe distat Martini Laud. ratio, quæ hujusmodi est, quia, remota radice, removetur omne consequens ex eâ, per *l. si vivo matre. C. de bon. mater.*

Idem quoque Baldus *in l. maximum vitium. colum. 1. C. de lib. præter.* hanc item rationem adducit, quia mutato sexu, non mutatur ratio exclusiva: cum non possit venire, nisi tanquam matris imago, arg. *l. illam §. penult. C. de coll.* Sed Isabella mater invenitur exclusa. Ergò & filius; quia, nisi in capite principium sumat, non potest ulterius progredi, arg. *l. quæcunque gerimus. ff. de actio. & oblig.* Quod adeo verum esse, inquit Bal. ibidem, *col. 4. versic. quare duo.* ut idem dicendum esset, etiamsi statutum, vel consuetudo non reciperet interpretationem: quia hoc, inquit, non est per interpretationem, sed per vivam rationem, quia nascitur ex inhabili materiâ: nam mater ejus, à quâ sumit formam succedendi, est inhabilis & aliena; Ergò quicquid ex eâ sequitur, arg. *l 2. C. de lib. & eorum lib.* quæ ratio non admodum distat à superioribus.

Vnde ex prædictis rationibus definiri ab inter-
35 pretibus passim solet, † exclusâ fœminâ non esse admittendum filium, vel alium ex eâ descendentem, ut adnotarunt Paul. de Castr. *in l. Gallus. §. nunc de lege. colum. fin. numer. 6.* Bart. *in l. liberorum. eo cum. penult. num. 14. & num. 16. ff. de verbor. signif.*

& in

& in l. 2. §. videndum. in fin. ad Tertull. Brunus frequentiori calculo receptum dicens in tract. de statu: exclud. famin. art. 6. numer. 89. & artic. 12. num. 235. Natta in eodem tracta. q. 2. princ. num. 38. Campegius in tract. de dote. quæst. 41. Iaſ. l. 2. num. 191. C. de jure emphy. Corne. in l. 1. colum. 3. verſ. prout. C. de cond. inſer. Deci. conſil. 85. in fin. & conſil. 39. num. 8. & conſil. 488. numer. 2. & conſil. 589. numer. 6. Curt. Iun. conſil. 5. Cirier. de primogen. lib. 1. quæſt. 23. Laurus de Pala. in tracta. ejuſdem ſtatu. numer. 134. Caſſan. in conſuet. Burgun. Rub. 3. §. 5. num. 31. fol. mihi 113. colum. 4. copioſiſſime Tiraquell. de primogen. quæſt. 12. numer. 12. & numer. 16. Hieronym. Gratus conſil. 4. lib. 2. Pal. Ruu. in rub. de donat. §. 23. numer 14. Alexand. in l. ſed ſi hac §. liberos. num. 8. ff. de in jus vocan. latè Pinelus in l. 3. C. de bon. mater. numer. 19. Ioan. Anton. Rub. conſil. 16. numer. 13. Roma. conſil 4. numer. 14. Gozad. conſil. 89. Bald. in l quoties, colum. 1. C. de ſuis & legit. hæred. Ant. Gom. in l. 40. Tau. num. 41. Alciat neminem citans in d. l. liberorum, numer 11. de verbor. ſignific. Mand. in additio. ad Rom 4. conſil. 1. in verſic. fore. Quocirca adverſarii, maximè collegium Peruſinorum ex his rationibus cenſent, Philippum Dominum noſtrum à ſucceſſione eſſe repellendum, ut quòd Iſabella ejus mater excluſa fuerit a Ioanne fratre.

Sed huic rationi ex iis, quæ jam ſæpius repetita ſunt, in promptu eſſe reſpondendi aditum cenſeo. Etenim regula inprimis illa, qua ſtatutum eſt, ſemel excluſam ſemper quidem cenſeri excluſam, non aliter intelligenda eſt, quàm ſi excluſionis ratio, quæ in matre vigebat, ſemper perduraverit: † alioqui, ſi ratio excluſionis ceſſaverit, excluſio 36
etiam ipſa ceſſabit. l. ſi inſtituta. l. pater filium. l. is qui. ff. de inoff. teſtam. docet Bart. l. fin. §. quando in pendente. quæſt. 1. ad Tertul. & in conſil. 11. præſupponitur. & conſil. 44. ſuper prædictis. Alexand. in l. 2. C. de lib. præter. & conſil. 43. colum. 2. lib. 3. Afflict. deciſio. 158. numer. 4. Curt. Iunior. in tracta. feud. 3. p. priu. num. 32. Ruin. conſil. 7. num. 7. & 8. lib. 7. & alii infiniti propè, quos refert ac ſequitur Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa. in 1. par. Atqui in propoſito, excluſionis ratio, quæ in Iſabellà inerat, tempore Ioannis fratris, qui eam excluſit, nequaquam noſtra tempeſtate ſubeſt? quandoquidem nihil aliud ea fuit, quàm quod maſculi ipſius Iſabellæ fratres ſubeſſent, alioqui enim Iſabella ſine dubio admitteretur. Ergò, cùm maſculi prorsùs omnes defuncti fuerint, excluſionem quoque in Iſabella ceſſare conſequens eſt. Prohibitionis enim cauſa ceſſante, & ipſa quoque prohibitio ceſſare debet. l. 1. C. ſi Rector provin. cap. & ſi ... de jurejuran. ut & abunde ſuperius in 2. part. diximus, n. 218. nam & maſculinitatis qualitate ceſſante, quæ in Odoardo primogenituræ cauſſa erat, ipſa quoque primogenitura ceſſare debet, ut quod, favoris cauſſa ceſſante, ceſſet etiam favor. l. ult. & ibi Cyn. in 3. notab. & Bald. poſt prin. C. de injuriis. Quare cùm excluſionis ratio in Iſabella ceſſaverit, haud diſſimiliter in Philippo quoque ceſſare debet. Nam & hinc in his, quæ ratione ſexus fœminis ſunt interdicta, excluſâ fœminâ, non cenſetur excluſus maſculus ex ea, ſecundum Curt. Iun. conſ. 1 col. 2. & Ioan. Alexand. conſ. 22. in fin. quos refert Anton. Gabr. lib. 4. de fideicommiſſ. conſ. 6. num 7.

† Præterea reſponderi poteſt, ex eo, quod in fa- 37
cti enarratione animadverti, Ioannem fratrem ad Regnum fuiſſe vocatum, tanquam majorem natu, quod evidenter arguit, Iſabellam, Philippi noſtri matrem, nunquam fuiſſe excluſam, ſicuti neque cæteri fratres maſculi, eâ tempeſtate vitam agentes, excluſi fuerint: excluſio enim dicitur reſpectu incluſionis, quæ fit eo tempore, quo hæreditas defertur, argum. l. qui ſuperſtites de acq. hæred. ubi, & docet Bart. in l. 2. §. videndum. ad Tertull. Decius in cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. num. 208. de conſtit. at vivente illo, de cujus hæreditate agitur, nemo dicitur incluſus, cùm adhuc hæreditas delata non ſit, ſecundum Bart. in l. ſi poteſt. de acquiren. hæredit. Ergò, cùm Iſabella, vivente Ioanne fratre ætate majore, Regnique poſſeſſore, mortem obierit, nequaquàm excluſa dici poteſt, alioqui & Odoardum, cæteroſque fratres excluſos fuiſſe, affirmari neceſſe eſſet: nam & hinc dici ſolet, ſi mater, quæ alias admittenda non foret, defuncta fuerit, priuſquàm hæreditas illi, vel alicui fratrum ſuorum delata, fuerit, in hæreditate poſt mortem matris delata ejus impedimentum minimè obeſſe filio: & ita dicunt limitando regulam l. ſi vivâ matre. C. de bon. mat. Carol. Ruin. in l. Gallus. §. etiam ſi parente, verſicul. non obſtant rationes. Ioann. Andr. ff. de liber. & poſthum. Mari. Socin. Iun. alios referens conſil. 2. n. 26. lib. 3.

† Tertiò quoque reſponderi optimè poteſt, a- 38
xioma illud, quo cavetur, ſemel excluſam ſemper cenſeri excluſam cum ſuâ prole, eſſe intelligendum in eo caſu, in quo fœmina ſimpliciter eſt excluſa, non etiam cum temporaliter: in hac enim poſtremâ ſpecie, etiamſi ſemel excluſa ſit, non ſemper excluſa cenſebitur, ex Bartoli ſententia in l. fin. §. quando in pendenti in 1. q. & fin. ff. ad Tertullia. quam communiori interpretum calculo receptam eſſe, atteſtatur Aret. conſ. 143. cui aſſentiuntur Brun. in tract. quod extantibus maſculis, in artic. 10. quæſt. 5. verſic. alio ſecundo caſu. dicens ibidem communem Pariſ. conſil 85. colum. 1. & num. 32. vol. 2. & hanc ipſam limitationem, ut veriſſimam, infinitis propè auctoritatibus ſuperius in ſecunda part. exornavi, num. 56. Quòd autem Iſabella in Regno Portugalliæ temporaliter fuerit excluſa, non etiam ſimpliciter, latiſſimè, niſi fallor, oſtendi in eadem 2. part. num. 57. dùm, ex frequentiſſimâ omnium ſententiâ tradidi, fœminas in Portugalliæ Regno, & cæteris ferè omnibus Regnis, præterquam Galliæ, temporaliter, & ad vitam maſculorum, excludi: itaque Iſabella temporaliter fuit excluſa, ac proindè mortuis jam maſculis, ejus excluſio ad Philippum nequaquam trahenda eſt. † Neque ad rem perti- 39
net illa Galliarum conſuetudo, quâ nepotes quoque ex fœminis repelluntur, ſicuti & ipſa fœmina, cujus paulò ante memini: quia id non aliâ ratione ſtatutum eſt, quàm quod fœminæ apud Francos in ſucceſſione Regni ſimpliciter ſunt excluſæ, ut præcitati illi auctores, qui illam Francorum conſuetudinem in memoriam revocarunt, planè fatentur, & in ea quoque ſpecie loquitur tex in c. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poſſ. verſ. ſimiliter & earum filii. qui text. ſi rectè perpendatur, potius noſtræ ſententiæ patrocinatur in verſ. niſi ſpecialiter dictum fuerit, ut ad eas pertineat: quibus verbis, cùm fœmina, non extantibus maſculis, admittatur, filium etiam ex eâ deſcendentem admitti debere, apertè definitum eſt: quod etiam ſignificat text. in c. 1. de ſucceſſ. fratrum, vel gradibus ſucceſſ. in verſ. niſi ejus conditionis ſit feudum, vel eo pacto acquiſitum. Unde rationes omnes, quas Peruſinorum Collegium ex d. §. hoc autem notandum. deduxit, minime ad noſtram ſpeciem pertinent, ut quòd locum habeant, quando fœmina ſimpliciter fuit excluſa; quæ ſpecies à noſtra longe diverſa eſt: cùm in eâ temporaliter duntaxat excludantur, ut ſupra diximus: † temporalitas autem ad excluſionem perpe- 40
tuam trahi nequaquam debet, c. ex literis. de conſtit. l. epiſtol. §. fi. ff. de pactis. id quod, præter alios plures, quos ſuperius citamus, eleganter tradit Anch. conſ. 220. n 2.

Quâ etiam ratione animadverſa, minime obſtat lex Luſitaniæ, ſcripta in §. 12. tit. 17. lib. 2. Ords. cujus legis hæc ſunt verba; † que pois à filia di que tal ledi- 41
mo bazao deſcendeo, non podici aver à ditta terra à ſua incapacidade, fas ò ſeu deſcendente non ha poder aver, e ſequendo as leyes imperias à terra non poda facer ſalto à ditto ſeu deſcendente barao. Quæ etiam lex loquitur in filia ſimpliciter, & omnino excluſâ, & prorsùs incapace, atque ideò nepos ex eo per eandem legem admitti nequit.

Quapropter & regula illa deducta ex l. in omnibus. §. non debet. ff. de reg. jur. quâ cavetur: quæ patri obſtant, filio etiam obſtare, ſi ſimpliciter, &, ut quidam ex adverſariis dicunt, accipiatur, vera non eſt: nihil enim aliud ſibi vult, quàm quod ea duntaxat, quæ ad filios perveniunt ex proviſione patris, adimuntur filiis, ob cauſſam in patre contingentem, non etiam ea, quæ ex legis proviſione proveniunt; l. ſi arrogator. & ibi notatur. ff. de adopt. & notatur in l. Divi fratres. de jur. patr. ſed ſucceſſio avi ad nepotem non ex provi-

sione aut personâ patris, sed legis provisione transfertur. *l. lege obvenire. ff. de verbor. signific. l. ult. ff. de suis & legit. hared. l. nam & si. in prin. ff. de inofficios. testament.* & docuit Bart. *in l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. bon.* cum plurimis aliis cócordantibus superius adductis *in 2. part. n. 166. cum multis seq.*

44 † Nam, & parentis macula in his, quæ per eum, aut mediante ejus persona non acquiruntur, filio obesse non solet. *l. 3. de interdictis, & releg. l. divi fratres. l. qui contra. ff. de jure patro. l. quæritur. ff. de bon. quæ libe.*

† Quâ in re amplissime spatiari possem, cum 45 videam primogenitum furiosum, à natura in Regno succedere non posse, filium tamen ejus non dementem succedere, ut nuncupatim, & ex facto respondet Bal. *consil. 389. consuetudo. colum. 2. vers. item pone primogenitum esse furiosum. lib. 2.* & nulla ejus mentione facta Socin. *in consil. 42. colum. 4. vers. sed posito, quod hoc dici potuisset. lib. 3.*

46 † Item neminem latere arbitror, mutum, vel imperfectum in feudo succedere non posse, ejus verò filium rectè quidem admitti, juxta ejusdem Bal. sententiam *in rub. tit. an mutus, vel imperfectus* per not. à Cyn. *in l. 1 C. qui admitti.* cui assentiuntur. Martin. Lauden. *in d. Rub.* Iac. Alvar. & Cardin. Alexand. *in c. p. colum. ult. eo tit.* & ante illos And. Iser. qui tantum dicit procedere in feudo paterno. *in c. ult. tit. Episcop. vel Abb.* per notata *in . hoc quoque. tit. de success. feud. & in c. ult. tit. quæ fuit. pri. cau. benef. amitt.*

47 † Præterea filius deportatus, non potest capere ex testamento, & tamen id nepoti nequaquam nocet. *l. 1. §. qui filium. ff. de bono. possess. contra tab.* neque pater hæreticus obest filio orthodoxo *l. cognovimus. & authent. idem in Nestorianis. C. de hæret.* neque culpa filii, per quam est exhæredatus, nocet nepoti. *l. si quis filium. C. de in officios. testam.* ut scribunt Dyn. *in cap. non debet aliquis, de reg. jur. lib. 6.* Bar. *in l. cum suis ff. de lib. & posthum.*

48 † Videmus item, patrem instituere non posse filium ipurium, nepotem tamen ex eo filio natum instituere posse, quemadmodum docuerunt Bar. *in l. Gallus. §. quid si is, colum. 2. versic. ego reduxi. ff. de libe. & posthum.* ubi inquit *colum. fin. versic. conclude ergo.* ita à doctissimis Doctoribus fuisse consultum, & ab aliis, quos ibidem recenset, judicatum: quod etiam sequuntur Bal *in l. si servus ff. de acquiren. hared. & in consil. 146. titulus, numer. 5. lib. 1. & consil. 406. Casus talis est, colum. 2. lib. 3. & consil. 363. quæritur utrum fil. us lib. 5. consil. 2. numer.* 80. Lud. de Sardis *in tractat. legitimationis, loco in quo de successio. spuriorum loquitur. quæstio. 5.* & est gloss. *in l. fin C. de natural. lib.* quam ibidem sequitur Ang. *colum. fin.* eamque communiter receptam esse testatur Ripa *in l. 1. numer. 69. ff. soluto matrimon.* & Bero. *q. 127. in princip.* Durand. *de arte testan. de his, qui non habent factionem testamenti. cautela 14. numer. 12.* ubi & alios citat Signorol. *consil. 114. thema sic se habet. numer. 4. usque ad finem.* Feder de Sen. *consil 57. videtur, in sexto dubio* Guido Papa *consil. 94. num. 3. cum sequent.* Bertran. *consil. 96. etiamsi verum esset. lib. 3.*

Manifestum igitur est, enunciatum illud, quod indicat, quæ patri obstant, filio quoque obstare, si simpliciter accipiatur, secundum juris civilis dogmata, longè à veritate alienum deprehendi, ex his, quæ paulò ante tradidimus. Quæ sic referre placuit potius, ut ostenderem, mirum non esse, quod Isabella mater excludi poterat, filius non item, quàm ut ego ad Philippi Domini nostri causam ea necessaria esse censeam: nam & Isabella nunquam simpliciter exclusa fuit, nec quidquam illi, deficientibus masculis, obstare potuit, quominùs succederet: ut supra abundè repetitum est.

49 † Quinta Bononiensiũ, Patavinorum, & Perusinorum ratio. Quamdiu aliquis ex lineâ masculinâ superest, descendentes ex lineâ fœmininâ non admittuntur, etiamsi in pari, vel proximiori gradu constituti fuerint, tex. *in c. 1. de natura successio. feud.* quem text. in eam rem induxit Alci. *inter responsa Grati consil. 8.* idq; voluisse videtur Soc. *consil. 252. lib. 2. col. 2.* Paul. Castr. *consil. 164. post n. 5. vers. applicando.* Covar. *lib. Pract. q. c. 38. n. 6. vers. etenim qui primogenitus.* Augusti. Beroi. *consil. 120 n. 83. lib. 2.* Vgo Celsus *consil. 93. n. 6. & n. 10.* & iterum *consil. 120. post n. 12* decisio. Pedemon. 23. *n. 34.* quod & ex eo adversarii confirmare videntur, quia successio ordine genituræ procedit ad instar capitum, quæ habet edictum Prætoris, ut Paulus Castr. *ubi supra* dicere visus est, scilicet, ut caput unde liberi, primum locum obtineat, secundum locum caput unde agnati; postremũ caput unde cognati. Quẽadmodum igitur in edicto Prætoris caput unde agnati debet omninò evacuari priùs, quàm ad caput unde cognati trãsitus fieri possit: sic etiam in successione Regni affirmandũ videtur, ad lineam fœmininã, transitum fieri nõ posse, donec linea masculina prorsus evacuetur, & ex consequenti cùm Raynutius, & Catharina descendant ex linea masculinâ Odoardi, affirmari necesse est, alterum eorum præferri debere Philippo Domino nostro, veluti ex lineâ fœmininâ Isabellæ dependenti.

50 † Verùm huic rationi ex his, quæ sæpius repetita sunt *in 1. par. numer. 25 27. 202.* responsum facile adhiberi potest, quibus in locis manifestè docuimus, inter transversales, linearum rationem minimè habendam esse, sed tantummodo proximitatis ultimi possessoris: cùm Regna deferantur jure hæreditario proximioribus, quemadmodum pingui Minerva ex receptâ crebrò sententiâ scripsimus latissime *in 1. par. ex numer. 6.* Ob idque etiam ex altera communi Doctorum sententia probamus, inter transversales nullam juris primogenituræ habendam esse rationem, quod neutiquam dici posset, si linearum ratio habenda esset.

51 † Quod etiam placuit pluribus juris interpretibus, qui, nullâ linearum habitâ ratione, patruum nepoti esse præferendum asseverarunt, quos tibi congessi *in 1. par. numer. 287.* & in feudis manifestè id videri potest, in quibus nullâ etiam linearum habitâ ratione, masculus descendens ex fœmina præfertur fœminæ etiam primogenitæ, & proximiori ex masculo descendenti: sicuti constanter responderunt Philippus Casola Regiensis, & cum eo alii sedecim Doctores, quibus subscripsit Calderi. *inter consilia Bal. consil 137. Dominus Iordanus.* per multa, quæ illic allegãt, quę sunt omnibus obvia: maximè per tex. *in d. cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis masc. & fæmin.* id quod etiam voluisse visa est gloss. *1. in c. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poss.* Anchar. *consil. 359. incip. Nos Petrus de Anchar.* Carol Ruin *consil. 49. per totum. libro 1.* And. Iser. *in d c. 1. numer. 2* Alvar. *numer. 4.* Præpos. *numer. 3.* Afflict. *numer 1.* Brunus *consil.* [illegible] *numer. 1. & 2.* Curt. Iun. *de feud. q. 28. num.* [illegible] Afflictus *super constitutio. Regni lib. 3. Rub. 24. numer. 27.* Corne. *consil. 199. numer. 36. lib. 2.* Cal. *consil. 13. de feud.* Gozad. *consil. 53. numer. 14.* Rimin. *consil. 259. numer. 21 juncto numer. 39. lib. 2.* Socin. Iun. *consil. 56. lib. 4. & cons. 2. n. 21. & 22. lib. 3.* Natta *cons. 676. n. 39*

52 † Neque obstat tex. *in d. c. 1. de natu. success. feudi.* cui exactè respondimus *in 3. par. numer. 114. 116.* Neq; rursus ad rem pertinet similitudo ea, in quâ adversarii constituerunt, successionem in Regnis procedere ordine genituræ ad instar capitũ, quæ habet edictum Prætoris, uti superiùs exposuimus: quia inter edictum Prætoris & ordinem succedendi in Regnis maxima subest differentia, ut quòd Prætor promiscuè vocaverit per singula capita masculos simul & fœminas, & ideò de secundo capite unde legitimi, non potest rediri ad primum caput unde liberi, quod prorsus fuerat evacuatum; sed necesse est, ut transitus fiat ad tertium caput unde cognati: quemadmodum supra ostendimus *in 2. p. num. 56.* & paulo ante, *num. 39.* dùm docuimus, fœminam cum masculo simul vocatam, si semel exclusa fuerit, semper exclusam esse censendam: contrà verò, si fuerit vocata, deficientibus masculis: tunc enim suspensive exclusa censebitur, ut ibidem latè probamus: at Regnum defertur etiam transversalibus, non promiscuè masculis, & fœminis, sed ordine successivo, & separatim, primo masculis, & quamdiu aliquis eorum extiterit, deinde fœminis, & de-

& descendentibus earum, ut sæpe hoc in libello repe-
titum est: ac proinde, licèt singuli filii masculi Ema-
nuelis avi constituissent singulas lineas masculinas, il-
lis tamen omnibus evacuatis, quod contingit per mor-
tem Henrici Regis, Regnum ad fœminas, & earum
lineas venit deferendum, inter quas, cùm ordo geni-
turæ sit attendendus, necesse est, ut Regnum defera-
tur ad Regem Philippum Dominum nostrum, sub lineâ
Isabellæ contentum, eundemq; primogenitum: † id- 53
que apertius constabit animadvertenti, Regnum Lu-
sitanorum originem ducere à fœmina, in quâ specie
nulla habetur lineæ masculinæ ratio, nisi in eâ mascu-
li extiterint, sed potius masculi etiam descendentes
ex linea fœminâ excludunt fœminas, cujusvis alterius
lineæ, ut in terminis concludit Aug. Bero. *consil.* 120.
numer. 33. & alibi sæpè *in eo consil.* quam rem & nos
abunde supra probavimus *in 2. par. numer.* 37. Præ-
terea, etiamsi linea masculina esset præferenda inter
transversales, id tamen non aliter intelligendum est,
quam si in linea masculina extiterint masculi: nam,
si fœminæ duntaxat in ea extiterint, linea fœminina
dubio procul illis præferenda est: quoniam linea fœ-
minina ex filia primogenita constituta, temporaliter
tantummodo a linea masculina repellitur, scilicet
quamdiu masculi vixerint, ut latissime comprobavi-
mus *in 2. par. numer.* 56. & 57. ubi luculentissimè pro-
bamus, filiam fœminam, quæ est caput lineæ fœmi-
ninæ, temporaliter in Regnis excludi, quamdiu filius,
qui est caput lineæ masculinæ, vixerit, & eo extincto
sine prole masculâ, admitti fœminam prius exclusam,
cum omnibus suis descendentibus. Atque ideo, cùm
in linea Odoardi masculinâ defecerint masculi, meri-
tò transitus fieri debet ad lineam Isabellæ primogeni-
tæ: neque enim Raynutius continetur sub lineâ ma-
sculina Odoardi, ut *infra* ostendemus.

†Rursùs, linearum ratio nunquam habetur, ni- 54
si ad eum usque gradum, in quo subest repræsentatio
cum eâ qualitate, propter quam caput lineæ, lineam
fœmininam excludere poterat: nam Tiraquellus *in
tractat. de primogen. q.* 41. *numer. fin.* & alii plures,
quos *in 1. par. numer.* 25. & *numer.* 27. citamus,
omnes ad unum dicunt, pronepotem filii primogeniti
non excludere patruum in successione patrui magni,
ut quod deficiat in eo gradu repræsentatio; sicuti nos
latissimè demonstramus *ibidem*. Vndè, cum Raynu-
tius non repræsentet Mariam matrem in successione
Henrici, ubi prædictis locis probamus, consequens
est, in propositâ specie, lineæ Odoardi minime ha-
bendam esse rationem, quantum ad Raynutium atti-
net: neque item, quantum pertinet ad Catharinam,
ut quod illa non constet qualitate exclusiva masculini-
tatis; quæ aderat in capite suæ lineæ; atque ideò privi-
legium primogenituræ concessum lineæ Odoardi ratio-
ne illius qualitatis, ut sæpenumero exposuimus, illa
qualitate in lineâ Odoardi cessante, privilegium quo-
que cessare debet, ut diximus *in 2. par numer.* 210.
214. pingui minerva. † Nam & aliàs nova causa su- 55
perveniens tollit privilegium ex causâ sibi contraria
concessum. *c. suggestum de decimis,* id quod pulchre
admodum tradit Roma. *consil.* 404. *numer.* 6. Barba.
cons. 1. *magnus scripsit Psalmista. colum.* 22. *vers.* &
ad hoc allego, quod habetur. lib. 3. Soc. *consil.* 150. *Do-
minus; colum.* 7. *versic.* 6. *confirmatur. lib* 1. Iason.
in l. 1. *n.* 61. *ff. de off. ejus.* Ripa *respon.* 11. *canonics. nu-
mer.* 15. *lib.* 2. Gofredus *consil.* 4. *in causa vertente, n.*
22. & *consil.* 7 *dubitatur. n.* 60. & *consil.* 14 *in causa.
num.* 64. Roma. *consil.* 180. *si admittimus, numer.* 7.
† privilegium enim successionis, secundum varietatem 56
temporis & personæ, attendi debet. *l. cum quidam.* §.
si debitoris. de usuris. l. fiscum. lat. de jure fisci. tra-
dit Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. in præfa-
tione, numer* 133. † ob idque casus superveniens 57
ita impedit originem privilegii, ut cesset ipsum pri-
vilegium. *l. pluribus.* §. & *si placet* & *l. inter stipulan-
tem.* §. *sacram. ff. de verb. oblig. l. ea quæ. C. de temp.
in integrum restitu.* Ob eamq; rem ex complurium
doctissimorum interpretum sententiâ superius scripsi-
mus, *in 2. par. num.* 101. *cum mul. seq.* neptem ex ma-
sculo descendentem non repellere amitam, ut ibidem
videre licet: quod tamen nequaquàm dici posset, si
linea masculina, in quâ masculi deficiunt, esset præ-
ferenda lineæ fœmininæ, quæ masculum continet,
quæque ex primogenita filia constituitur.

Porrò, etiamsi linea Odoardi esset anteponenda
lineæ Isabellæ, nihil nostræ sententiæ refragaretur;
quippè cùm Raynutius, neque Catharina minime sint
de lineâ Odoardi, ut quod linea Odoardi, veluti ma-
sculum non relinquens, extincta nimirum sit: † nam, 58
cum linea Odoardi fuisset masculina, ut & adversarii
omnes fatentur, Raynutium sub eâ inprimis contine-
ri, dici nequit: quoniam, cùm is descendat ex Ma-
riâ fœminâ, impossibile est ut sub lineâ masculinâ
contineatur, ut docet glossa *in l. Gallus.* §. *nunc
de lege. ff. de lib.* & *posthum.* quam communiter
esse receptam attestatur Hippo. de Marsil. *sing.* 33. cui
& alii plures subscripserunt, quorum superius memi-
ni *in 2. par. numer.* 257. Alioqui Philippus quoque Do-
minus noster contineretur sub linea masculina, cum
descendat ex Emanuele avo, mediante Isabella; quem-
admodum Raynutius ex Odoardo, mediante Maria:
quâ de re nemo unquàm ambigit: neque item Ca-
tharinam sub lineâ masculinâ contineri, verum est,
ut ex alterâ communi sententiâ id ipsum in terminis
comprobante, prædocuimus *in 2. par. numer.* 161. Sed,
quæso, lector studiose, perlegas, quæ hac de re dixi-
mus *in 1. par. ex numer.* 202. *cum multis seq.* ubi &
aliis modis id nequaquam Philippo Domino nostro
obstare, palàm ostendimus. 59

† Non ignoro, Patavinorum Collegium asse-
verare contra id, quod paulò ante dicebamus, in Re-
gnis etiam ultra nepotem repræsentationem subesse ex
Regia Hispaniarum *lege* 40. lata in civitate Taurina,
quæ id aperte indicare videtur, atque ideò linearum
quoque ultra eum gradum habendam esse rationem,
censent. Quibus etiam & Perusini assentiuntur, can-
dem repræsentationem locum habere jure communi
in ulteriori gradu, affirmantes; quorum tamen opi-
nionem petulantiæ, & temeritatis eorum coercendæ
gratiâ, innumeris Iurisperitorum auctoritatibus ab-
surdam prorsus esse, superius *in 1. par. numer.* 27. &
alibi sæpe significavi. Neque enim ad rem pertinet Re-
gia illa constitutio 40. Tauri, quâ Patavini censent, in
successione patrui magni repræsentationem esse in-
ductam: quoniam ea lex cùm sit Castellæ lata, ne-
quaquam est trahenda ad Lusitaniæ Regnum, maxi-
me cùm condita sit, postquam Lusitaniæ Comites,
aut Reges propter incredibilem Regis Castellæ libera-
litatem à Castellanorum ditione se vindicarunt. Nam
& Lusitanorum Reges Castellæ legibus nunquam ob-
temperarunt, nec principatum suum, juxta earum præ-
ceptiones, gubernarunt; atque ideò mihi proposi-
tum non est, omnia adversariorum somnia, futiles-
que, & ineptas eorum rationes scrupulosius hic excute-
re, que patefactis, & solutis melioribus, satis cõvellũtur.

† Prætereà, illam constitutionem in suâ dunta- 60
xat majoratuum & primogenitorum specie, non etiam
in Regnis accipere, necesse est: quandoquidem in
Regnis, repræsentationem in successione transversa-
lium nequaquam esse admittendam, expressim sanci-
tum est lege Regia Partitarum, 2 *tit.* 15. *par.* 2. *vers. pero
si todos estos fallecießen*; & quamvis lex Taurina sit
posterior, quàm lex Partitarum, cùm tamen hæc secũ-
dum illam intelligi possit, meritò ad concordiam redu-
cendæ sunt, ut lex Partitarum accipiatur in Regnis, in
quibus expressim loquitur; l ex vero Taurina in majo-
ratu, de quo verba facit: † nam, cum duæ leges si- 61
bi invicem repugnare videntur, si cum distinctione
aliquâ reduci in concordiam possunt, etiamsi alte-
ra sit posterior alterâ, ita enucleandæ, & conci-
liandæ sunt, ut omnis prorsus earum antiquatio
vitetur. *l. uni. C. de inoff. don. c. cum expediat. de
electio in* 6. *l. non est novum. l. nam* & *posteriores. ff.
de legib.* docent Roma. *consil.* 222 *n.* 2. idem Roma.
cons. 40. *visis* & *discussis. n* 5 & *cons.* 57 *in causa ver-
tente.* & *cons.* 399. & *præsens. num.* 10. Ias. *in l. scien-
dum. numer.* 4. *versic. amplia istam regulam. ff. qui
satisdare coguntur.* Decius *in l. in toto jure. post n.* 7.
de reg. jur. Tiraq. *de utroque retractu, tit.* 1. §. 15. *gloss.*
2. in

2. *in fin.* & is, qui tractatum de crimine læsæ majestatis conscripsit, cujus tamen auctor incognitus est *q.* 7. *numer.* 5. Petrus Rebuffus *in proœmio concordatorum*
62 *in verfic. nihil.* † Neque enim in Regnis (ut lex Partitarum ad legem Taurinam traheretur) eadem subest ratio, quæ in majoratu: siquidem majoratus ratione agnationis conservandæ, inducti fuere, quemadmodum late diximus *in* 2. *par. numer.* 132. & *numer.* 142. Regna vero, & principatus gubernationis causa, & ob tranquillitatem, & pacem Reipublicæ, uti etiam docuimus superius *in* 2. *par. numer.* 224. *cum seq.* Rursus & aliâ ratione Legem Partitarum minimè abrogatam censeri ex lege Taurinâ, constat: nam, cùm Lusitanorum Regnum multis ante temporibus institutum sit, quàm Lex Taurina condita esset, jure optimo affirmari potest, illam legem minimè in Lusi-
63 taniæ Regno locum sibi vindicare, † ut quod legis natura sit, futura respicere, non præterita, *l. leges. C. de leg. l. diva. C. de Decurio. in fi. lib.* 10. *cap. fin. de constit.* sicuti docet glossa *in cap. ut animarum.* §. *statuto. de constit. lib.* 6. & *in l. cum tale.* §. *falsam ff. de condit.* & *demonstr.* & concludit Bart. *in l. omnes populi.* & *in l. cum lex. ff. de legi.* Anchar. *in repe. c. canonum statuta. de constit.* Lud. Rom. *consil.* 333. *numer.* 1. & communem sententiam esse tradit Mandos. *in additio. ad Rom. in eo consilio Ver. complectendi.* Quâ ratione nonnulli non contemnendi interpretes optimè docuerunt, legem illam Tauri 40. neque ad majoratus ante ipsam latam constitutos, neutiquam esse trahendam, quidquid ab hac sententia dissentiat Ferdinand. Vazquez Minchaca *lib.* 3. *de success. creatione* §. 27. *numer.* 18. Utcumque igitur lex illa interpretanda sit, eam nostræ sententiæ nequaquam refragari, ex supradictis palàm fit.

Sexta ratio, quam Paravinorum Collegium nostræ sententiæ refragari opinatur, ex eo depromitur,
64 † quod majoratus, & primogenia constituta sunt, ut agnatio, vel domus, vel Familia conservari queat, juxta Præpositi sententiam *in c. jus naturale. colum.* 3. *distinct.* 1. quasi Reipublicæ expediat, familias divites conservari, & integras, ad ipsius Reipublicæ ornamentum, *l.* 1. §. *denunciare. versic. publice. ff. de ventre inspi. l. super statu. C. de quæstio.* sicuti etiam docet Ang. *in* §. *sed & quidem. Institut. de exhæreda. lib.* Georg. Natta *in cap. quamvis pactum. colum.* 28. *de pact. in* 6. nam & Italiæ Statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non aliâ ratione justa censentur, quàm quod ex eis familiæ conserventur, neve diminutionem, extenuato patrimonio, ob paupertatem patiantur, quemadmodum docet Cynus *in l.* 1. *C. de adult.* cui, eam sententiam communem esse asseverans, subscripsit Alber. Brun. *in tractat. de statu. fœminas excluden. art.* 3. *colum.* 2. subscripserunt & alii, quos recordatione celebramus supra *in* 2. *par. numer.* 132. & *numer.* 142. Ob eam igitur rationem, non immeritò quilibet descendens ex capite agnatorum, cognatis omnibus in hujusmodi statutis præferri consuevit, per *l. octavi. ff. unde cognati.* & §. 1. *Inst. de success. cognat.* secundum Bald. *consil.* 289. *colum.* 1. *versic. sexto.* Siculus *consil.* 10. *lib.* 2.

65 † Ex quo illud sequi videtur, Catharinam Philippo Domino nostro esse præferendam, cùm ea, utpote ex Odoardo masculo descendens, agnata procul dubio sit, & sub familiâ Emanuelis avi contineatur. *l.* 7. *circa princ. ff. unde leg. l. pronunciatio ff. de verb. signif.* §. *hac quidem. Institut. de legiti. agna. success. l. cum ita.* §. *in fideicommisso. l. unum ex familia. l. peto.* §. *fratre. ff. de leg.* 2. *l. voluntas. C. de fideicommiss.* ubi notant Paul. & Corn. † docentes, fœminam
66 esse de familia, & agnatam, quamvis sit alteri nuptæ; quibus etiam assentitur Socin. *consil.* 227. *præsens, colum.* 7. & 8. *vers. circa.* & *vers. quibus tamen. volum.* 2. Fran. Cur. *consil.* 63. *colum.* 16. *in fin.* Paul. Parisius *consil.* 23. *numer.* 45 *Vol.* 1. Alex. *cons.* 5. *col. ult. vers. præterea.* & *cons.* 89. *col. pen. Vers. non obstat. vol.* 6. Paris. *cons.* 63. *n.* 4. *lib.* 2. & *cons.* 51. *n.* 13. *eod. lib.* & *consil.* 47. *numer.* 56. *lib.* 3. Rub. *consil.* 63. & *consil.* 106. Bertran. *consil.* 182. *numer.* 6. *libro* 3. *in* 2. *par.* Bal. *in d. l. voluntas.* Alexand. *consil.* 56. *numer.* 4. *volum.* 1. Ripa *respon.* 3 *numer.* 3. *lib.* 2. Card. *consil.* 91. *colum.* 2. Dec. *in l. fœmina. numer.* 95. *ff. de reg. jur.* & *consil.* 287. *in civitate Placentia, num.* 12. Cagno. *in l. cum quadam puella. numer.* 13. *ff. de jurisd. omn. jud.* Corne. *consil.* 230. *numer.* 11. *lib.* 3. Crave. *consil.* 67. *numer.* 3. Socin. Iun. *consil.* 1. *numer.* 23. 44. 58. & late *cons.* 94. *n.* 7. *cum pluribus seq. vol.* 1.

Nam & per fœminas quoque, donec vitam ducunt, familiæ dignitas conservatur, secundum Alex. *consil.* 5. *colum. penult. Vers. præterea posito.* & *consil.* 89. *colum. penult. versic. non obstat statutum.* & *l.* 6. Socin. *consil.* 28. *numer.* 27. *volum.* 4 Paris. *consil.* 47. *numer.* 61. 68. & 104. Cephal. *consil.* 53. *numer.* 97.

Philippus verò, cùm ex fœmina descendat, nequaquam est agnatus: quandoquidem hi agnati nuncupentur, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, *l.* 7. *de legit. tutor.* per virilem autem sexum hi tantummodo descendunt, qui ex masculis, non etiam ex fœminis progeniti sunt, ut latissime tradit Hippoly. Marsi. *sing.* 33. plures in eam rem citans. Ex quibus liquidò constat, Catharinam agnatam esse, Philippum verò Dominum nostrum cognatum, & consequenter hunc ab illâ esse reprehendendum, dicendum videtur. Hæc tamen ratio, quam adversarii in Catharinæ gratiam eruere laboraverunt, non injuriâ
67 pluribus modis dissolvi potest † Etenim, inprimis ex gravissimorum Doctorum sententiâ ausim affirmare, eam minime esse agnatam, quantum attinet ad positam nobis speciem. Nam, etsi altàs jure communi agnata sit fœmina descendens ex masculo, ut prædicti interpretes censent; si tamen tractetur de familiâ conservandâ, vel etiam ut cognati ab agnatis ratione agnationis conservandæ statuto aut consuetudine repellantur, nequaquam fœmina, quamvis ex masculo descendat, agnata censebitur, juxta receptam vulgo sententiam. Ioan. de Ana. *in consil.* 4. *incip. visis statutis.* cui consentiunt Ruin. *consil.* 146. *numer.* 4. *libro* 2. Paris. *consil.* 22. *numer.* 41. & *consil.* 40. *numer.* 43. *lib.* 3. Alciat. *consil.* 69. *incip. visis his, colum.* 1. Riminal. *consil.* 121. *lib.* 1. Crave. *consil.* 180. & *consil.* 250. & *consil.* 306. & est Decis. Pedemontani Senat. 127. *numer.* 4. quorum sententiam & alii complures sequuntur, quorum ipse memini *numer.* 131. *in* 2 *par.* ubi hoc verius, & receptius esse adversus Paravinorum Collegium observavi. Quapropter, cùm primogenia non aliâ ratione constituta sint, quam ut familiæ ex patrimoniis indivisis, integris, & illæsis maximo cum Reipublicæ commodo conserventur, ut paulo ante prædocuimus *in* 2. *par. numer.* 132. & *numer.* 142. Consequens est, Catharinam nequaquam agnatam
68 censeri. † Neque enim id absque ratione statutum est, cùm fœmina familiæ finis sit, *d. l. pronunciatio. ff. de verbor. signific.* Gozadinus *consil.* 45. *numer.* 10. Ruin. *consil.* 15. *numer.* 17. *lib.* 3. Deci. *consil.* 466. *n.* 9. *ad fin.* Crave. *consil.* 306. *n.* 5. Cephal. *cons.* 106. *n.* 20. & quemadmodum est finis familiæ, sic etiam est & ag-
69 nationis, & domus: † cùm familia, agnatio, & domus idem sint, secundum gloss. Bal. & Paul. Castr. *in l. peto.* §. *ult. ff. de leg.* 2. gloss. *in l. ult. de cap. dimin.* quæ exponit familiam pro jure agnationis, & *in l.* 1. §. *pen. ff. de Ventre inspiciendo* quæ item exponit familiarum, id est agnationum, per tex. *in d. l. pronunciatio.* § *communi.* ubi primùm scribitur: communi jure familiam dicimus omnium agnatorum. deinde quoque paulò post: rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eâdem domo proditi sunt, & Iacob. Areti. & Bal. *in l.* 1. *in prin. ff. ad Sylla.* Anchar. *consil.* 152. *plura sunt dubia. colum.* 2. *vers. non obstat, quod dictum est.* Paul. Castren *in l. cum ita* §. *in fideicommisso in prin ff. de leg.* 2. Corne. *consil.* 40. *in hac consultatione colum. ult. versic. neque obstat, quod dictum* [illegible] Nam & domus pro familia usurpatur etia[illegible] Tullium *libro* 10. *Epistol. Famil.* in hæc ve[illegible] necessitudinem conjunctam habui cum d[illegible] ante aliquanto, quàm natus es. Et [illegible] ne enumerem, totam sibi domum com[illegible] ritrez, ta etsi Catharina jure cōmuni sub [illegible] contineatur familiâ, nulla tamen hujusmodi,

modi rei in propositâ specie habenda est ratio: quià, cùm agnatio, domus, & familia in ipsa extinguantur, potiùs hoc attendendum est, quàm principium, ex quo descendit. † Finis enim, ad quem quælibet res 70 tendit, magis inspicitur, quàm quod præsens est. *l. eadem.* & ibi Paul. Castren. *ff. de jurisdict. omn. jud. l. si domum. ff. locati. l. qui bona. §. qui inter ff. de damno infecto*, uti & latius diximus *in 2. par. numer.* 158.

† Ob eamque rem, etiamsi Catharina jure civili 71 agnata sit, verùm quoniam est finis agnationis patris, & principium agnationis mariti, idem de ipsâ judicatur, quod de liberis ab eâ procreatis, qui alterius agnationis, quàm avi materni, sunt, perindeque illa censetur, ac si descenderet ex fœminâ: ut in terminis docent Curt. Iun. *consil.* 154. *numer.* 3. *& consil.* 127. *num.* 5. nec non Crav. *consil.* 270. *numer.* 3. Decis. Pedemon. 127. *numer.* 6. ex sententia Paul. Castren. *in l. maritus. C. de procur.* cujus sententiam communiori interpretum calculo receptam esse, scripsimus *in 2. par. numer.* 161. ubi plurimis Doctorum auctoritatibus eam comprobamus. Ex his ergò manifestum fit, Catharinam, quantum attinet ad propositam speciem, ne aliquam censeri agnatam.

† Secundò respondetur etiam, Catharinâ non 72 contineri sub familiâ Emanuelis Avi, & Odoardi Patris: quandoquidem frequentius, ac crebrius in eam itum est sententiam, quâ statuitur, fœminam nuptam extrà familiam, non contineri sub familiâ patris, sed viri, per tex. *in l. quicumque. C. de re milit. lib.* 11. *& in c. hæc imago* 33. *q.* 5. glo. & Bal. *in l. etiam. col. fin. C. de testam.* Specul. *in tit. qui filii sint legit. vers. nec dicamus.* Ruin. *consil.* 141. *lib.* 3. Gratus *consil.* 67. *& 68.* Alciat. *consil.* 126. *num.* 13. Cagn. *in l. lecta numer.* 70 *ff. si certum petat.* & alii innumeri, quorum memor factus sui in 2. *par. numer.* 162. *& numer.* 164. Neque enim talis fœmina dicitur esse de cognomine paterno, ut statuit Corne. *consil.* 41. *numer.* 10. *&* 11. *lib.* 4. *& consil.* 55. *colum. pen. lib.* 1. *& consil.* 26. *libro* 4. Socin. *consil.* 30. *lib.* 1. *colum.* 3. cujus rei extat quædam Pedemontani Senatus decisio 127. *numer.* 1. expressim id ipsum diffiniens.

†Neque ad rem pertinent tex. *in d. l. pronũciatio.* 73 *ff. de verbor. signific. & in d. l. 2. ff. unde legit. & in d. §. & hæc quidem. Instit. de leg. agnat. success.* ut quod loquantur in fœminâ, quæ nondum erat nupta. † Ne- 74 que rursus obstant tex. *in d. l. voluntas. C. de fideicom.* cum suis comparibus, paulò ante citatis: quoniam verba faciunt in pœnali prohibitione alienandi, atque ideircò, qui rem in fœminam alienavit, nequaquam pœna aliquâ afficitur, † ut quòd pœna minimè 75 extendi debeat *cap. in pœnis. de regul. jur. in* 6. gloss. sing. *in clem. ut hi, qui, de ætate & qualitate.* quam refert, ac sequitur Rom. *consil.* 150. *numer.* 5. idem Rom. *consil.* 129. *numer.* 1. Aymo Crave. *consil.* 6. *plura videnda. numer. 6. ante numer.* 11. Ias. *in l. fin. numer.* 5. *ff. de in jus vocan & in l. si quis id, quod. colum.* 3. *vers. septimo ff. de jurisdict. omn. jud. & in l. cum quidam. numer* 15 *ff. de liber. & posthum.* Tiraquell. neminem citans *in tractat. circa l. boves. §. hoc sermone. numer.* 33. *limita.* 1. *ff. de verbor. signific.* Secus autem dicendum est in propositâ specie: cùm in ea non tractetur de alienatione, sed de familiâ, & agnatione conservandâ; & ita in terminis consuluisse visus est Mant. *cons.* 116 *col. fin.* Sicque etiam in non dissimili specie Pedemon. Senatus interpretatur *d. l. voluntas.* cum suis comparibus *in decis.* 127. *n.* 5. Respondeti etiam potest, legem illam esse intelligendam in filiâ, quę dicitur de familiâ patris, non etiã in fœminâ transversali, quemadmodũ est Catharina Henrico Regi: quæ neq; dicitur esse in illius familiâ, nec supposita potestati illius, *l. pronuntiatio. §. communi jure. ff. de verb. sign.* cujus l. auctoritate ita legem illam accipiẽdam censet Pedemon. Senatus decisio, quę *supra* est allegata, ubi in eam sentẽtiam citat Corn. *cons.* 229. *col. fin. lib.* 3. Quare, cùm ex cõmuni sententiâ fœmina nupta non contineatur sub familiâ avi, consequens est, Catharinam, utpote nuptam, non contineri sub familiâ Emanuelis.

Quartò respondetur etiam adversariorum rationi, minimè esse verum simpliciter, quod ipsi asseverant, Philippum Dominum nostrum esse cognatum, non etiam agnatum: neque enim id Iustiniani Constitutionibus congruit. Quanquam enim ex fæminâ descendat, id tamen non eò rem ducit, ut cognatus, non etiam agnatus omninò dicatur: † quo- 76 niam obtinet locum agnatorum quoad effectum succedendi, cùm sit filius sororis; respectu Henrici Regis, & ita sanxit Iustinianus *in l. lege* 12. *tab. C. de legiti. hæred & in §.* 1 *& in §. in his. & in §. hoc etiam addendum. Inst. de legi. agna. success.* Est enim in tertio gradu sicuti patruus, & amita, §. 3. *Institut. de grad. & in l.* 1 §. 3. *& in l. jurisconsultus ff. eod. tit.* sic sane consuluit Beroi. *consil.* 148. *numer.* 49. *libr.* 2. Philippus ergò non cognatus, sed agnatus censendus est. Neque obstat, si quispiam objiciat, ex privilegio id sororis filio concessum fuisse, ut agnationis juribus frui posset, & consequenter in præjudicium Catharinæ minimè esse id intelligendum, cùm privilegium, & beneficium † sine alterius præjudicio semper in- 77 telligi debeat *l.* 2. & ibi Bal. *C. de bon. quæ lib. & in cap.* 1. *§. cum vero.* & quod ibi notat idem Bald. *titul. qui feudum dare poss.* & ita communiter limitatur *l. beneficium. ff. de constit. princ. & c. cum dilecti. de donat.* ut quod privilegium, sive etiam beneficium, quod est cum alterius præjudicio, semper sit strictè interpretandum, ut docet Ioan. An. loquens in statuto præferente primogenitum *in c. fine culpa. de reg. jur. lib.* 6. *in Mercurial.* Nam huic objectioni ita respondendum censeo, ut dicamus, Catharinam quoque non aliter esse agnatam, quàm ex privilegio à Iustiniano concesso: † media enim Iurisprudentia, 78 quæ agnatos ad successionem vocabat, nequaquam filios, seu fœminas admittebat, quamvis per virilem sexum descenderent, ut quæ ad conservationem agnationis neutiquam essent aptæ. *§. cæterum. & §. media. de legi agnat. success.* quorum jurium auctoritate freti, ita ex facto consulti responderunt Socin. *consil.* 63. *colum.* 8. *ante medium. lib.* 3. Aymon Crave. *consil.* 308. *num.* 5. & alii, quos superius citamus. Itaque Catharina, quamvis ex masculo descendat, ex privilegio & agnata dicitur, sicuti etiam Philippus, veluti filius sororis: ac proindè, cùm ambo sint ex privilegio, neq; Catharina adversus Philippum, neq; Philippus adversus Catharinam agnationis privilegiis frui possunt: † cùm pri- 79 vilegiatus contra pariter privilegiatum, neutiquam privilegio suo gaudere debeat. *l. sed & si milites. vers.* 1. *&* 2 *ff. de excusatio. tutor.* notatur *in l. verum. §. secundum. cum l. seq. ff. de minor. & l. assiduis. C. qui potiores in pign. habe. & in l. privilegia ff. de privil. cred.* id quod scribunt Bar. *in auth. quas actiones. C. de sacro. Eccl. & in d. l. sed & si milites, in prin. in lectura* Nicol. de Neap. *in d. l. verum. §. fin. & in l.* 1 *C si adversus fiscum.* Alex. *in l. sive apud. de minor.* Fel *in c præsentia.* 14 *&* 15. *col. de prob.* late Hippol. Marsil *sing.* 99. *n.* 1. Ang. *in auth similiter. C ad l. Falc. §. sed & hoc præsenti in fin. de sanc. Episc.* per tex. illum, † ubi ex eo colligit, piam causam hæredem insti- 80 tutam, detrahere Falcidiam à legato facto piæ causæ: cùm privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio, quod etiam docuit *in authentic. qui rem C. de sacrosanct. Eccles.* Alber. *in l. si quis ad declinandum. colum.* 1. *q.* 2. *C. de Episcop. & cler.* Imol. *in l. p. §. ad municipium.* & ibi Raph. Cuma. qui refert idem tenuisse Dynum, & Alber. *ff. ad l. Falci.* & Panorm. *in c. præsentia. col.* 14. *de proba.* Firma. *in tract. de Episcopis* 4. *p. q.* 31. *vers. quare etiam de legatis.* late Tiraquell. *in tractat. de privilegiis piæ causæ. privil.* 26. *in vers. sed quod primo loco.* Cùm igitur in propositâ specie Catharina agnata dici nequeat; utique affirmari necesse est, Philippum illi, veluti masculum, præferendum fore, ex iis, quæ animadvertimus, *numer.* 128. *cum seq. in* 2. *par.*

† Postremò, adversariorum ratio ex eo etiam 81 optimè dilui potest, quod in successione Regnorum nulla agnationis habenda sit ratio: cùm Regna deferantur masculis, non agnationis conservandæ causâ, sed ratione majoris prudentiæ, & idoneitatis, quam habent masculi ad regendum, & gubernandum, ut la-

ut latè diximus *in 2. par. numer.* 224. id quod etiam
docent Anchar. *in clem.* 1. *col. ult. de Baptis.* Fran. de
Aretio *consil.* 132. *incip. viso.* quos & in hanc rem Pa-
tavini citant, in quâ specie masculus descendens ex
fœminâ dubio procul repellit fœminam, etiam ex ma-
sculo descendentem, ut docuerunt auctores citati in
hanc ipsam rem *in 2. par. num.* 225. & præter eos idem
etiam docuit Ioan. And. *in additio. ad Specul. in rub.
de testam. ad fin.* referens disputationem Ricardi Ma-
lum. concludentis, masculos descendentes ex fœminis
contineri appellatione masculorum, quando à princi-
pe est concessa jurisdictio, vel dominium aut imperium,
pro se, suisque masculis descendentibus: quasi ea dis-
positio censeatur facta non favore agnationis, sed
subditorum gratiâ, nevè imperium, vel iurisdictio ad
feminas perveniat, quibus dominari minime conve-
nit: sicuti latè scripsimus *in 2. par. numer.* 227. *cum
multis seq.* Regna ergò non agnationis conservandæ
causâ instituta sunt, sed quò subditi optimè regantur,
atque gubernentur; ob idque in his potiùs est atten-
denda masculinitas, quàm agnatio: qua in re Bono-
nienses & Perusini manifeste nobiscum consentiunt.
82 † Septimo Patavini eâ ratione suam conantur
probare opinionem, quod filia primogeniti iam præ-
mortui vivente patre, excludit patruum masculum se-
cundo genitum, ubi ex conditionibus, & legibus pri-
mogenii non excluditur fœmina: quemadmodum
docent Sebast. Neapodanus *in consuetud. Neapolit. tit.
de successio. ab intest. super verbo, ex masculis* Tho-
mas Grammaticus *decis.* 1. *numer.* 28. qui refert ita
pronunciatum esse in Regno Neapol. per ipsum Re-
gem Ferdinandum primum, anno 1480. And. Iser. *in
c.* 1. *in prin. numer.* 2. *de eo, qui sibi: & hæred. suis.*
Tiraquell. *de primogen. q.* 14. Sigismund. Lofred. *consil.*
39. *numer.* 28. Præpositus *in c.* 1. *de feud. Marchi.
Ducat. & Comitatus.* 15. *fundam. pro nepote.* quibus
subscripsit Covarruv. *lib. practi. quæst. c.* 38. *numer.* 8.
& hanc ipsam sententiam expressim probat *l. Regia* 2.
tit. 15. *p.* 2. *vers. si dexasse hijo, ò hija.* Cum igitur
neptis repellat patruum masculum, longè magis re-
pellet amitam fœminam: ac proinde Isabellam, &
Philippum Dominum nostrum à Catharina Brågantiâ
fore repellendos, consequens videtur.
Verùm huic rationi inprimis ita respondendum
censeo, ut existimem, assumptum illud nequaquàm
esse verum: verius enim est, neptem ex masculo mi-
nimè excludere patruum masculum, quemadmodum
docent Guilel. Benedict. *in c. Raynutius. vers. in eo-
dem testamento relinquens. numer.* 190. *de testament.*
Ioan. Faber. *in §. cæterum. colum.* 2. *instit. de leg.
agnat. success.* ubi docet, in ea specie, in quâ de
consuetudine annagium, ut ipse appellat, primogenito
debetur, filiam Baronis primogeniti præmortui ab eo
iure repelli, masculum verò filium secundogenitum
Baronis, dubio procul admitti ex consuetudine, quæ
tamen, inquit, satis consona est juri communi: illam-
que opinionem libenter amplectitur Matthæ. Afflict.
in c. 1. *colum.* 5. *numer.* 20. *tit. de natura success. feud.*
ubi & idem dicit asseruisse Petr. de Monte forti, *in con-
sil. inserto in lectura Afflicti, de natura success. feud.
numer.* 41. & *numer.* 45. *cum seq.* sapientissimus Lu-
do Molina *de primogen. Hispa. lib.* 3. *c.* 6. *numer.* 49.
quemadmodum extollit Lucas de Penna *in d. l.* 1. *C.
de fru. urb. Roma. lib.* 11. Cephal. *consil.* 251. *per to-
tum*, consulens in Ducatu Alburquen. latissime Ioan.
Bologn. communem dicens *consil.* 9. *numer.* 47. 50.
57. & *consil.* 8. *sub numer.* 9. Zanch. *in responso pro
Trivultiis*, ubi in eam sententiam refert Ancharanum
consil. 82. in specie maioratus Portugalliæ loquentē, il-
lumque Regno æquiparans. Id quod etiam in termi-
nis maioratus, & Regni Portugalliæ respondit Dec.
consil. 443. *numer.* 30. *vers. & hoc patet.* & juxta illius
consilium à Senatu judicatum fuisse, perhibet testimo-
nium Emanuel Costa, de Regno Portugalliæ, *pag.* 45.
vers. denique. Decian. *consil.* 9. *numer.* 18. *lib.* 2. &
hanc sententiam veriorem esse, atque receptiorem in
statutis, fœminas excludentibus, latissimè probamus
in 2. par. numer. 106. *cum seq.* dum docemus, neptem
non repellere amitam; quod etiam colligitur ex his,
quæ diximus *numer.* 126. *in 2. par.* Frequentius igi-
tur itum est in eam sententiam, quâ edocemur, pa-
truum repellere neptem: atque ita adversariorum ra-
tio nequaquam Catharinæ patrocinatur.
83 † Sed, quanquàm postremam hanc senten-
tiam jure communi verissimam omnino, semperque
apud Lusitanos servandam censuerim; verùm, quo-
niam illi refragatur prædicta *l. regia* 2. *tit.* 15. *par.* 2.
quæ neptem manifeste admittit patruo excluso, pro-
pterea aliter, & quidem verissime, respondere non
sum veritus: videlicet, præcitatos in adversam sen-
tentiam auctores, in successione duntaxat ascenden-
tium verba facere; nempe, quando neptis erat nata
ex filio primogenito ante avum mortuo, & in hac spe-
cie, in quâ agitur de successione avi, loquuntur Co-
var. Tiraquell. & cæteri auctores, quos *supra* in adver-
sam sententiam citamus. in eaque loquitur prædicta
l. Regia. tit. 15. *p.* 2. quæ species à nostra longe diver-
sa est, ut quòd in hac non de successione Emanuelis avi,
sed potiùs de successione Henrici transversalis ultimi
possessoris tractetur quemadmodum latissime proba-
mus *in 2. par. numer.* 6. *cum multis seq.* in qua ab
Odoardo transmitti minimè potuit primogenitura, ut
quod transversalis non generet transversalem, ut abun-
de ostendimus infra, quod & prædicta l. Regia expres-
sim probat *in vers. pero si todos estos fallesciessen debe
heredar el reino el mas propinco pariente.* quasi velit,
inter transversales proximitatem esse attendendam
84 absque ullâ primogenituræ transmissione. † se-
cundum quam sententiam judicatum fuit in Regno
Aragoniæ. Nam, cùm Martinus Rex Aragoniæ sine
prole decederet, relinqueretque Iolantem neptem ex
Ioanne ejus fratre primogenito, & Ferdinandum IIII.
illius nominis Castellæ Regem, nepotem ex Leonorâ
ejus sorore, novem illi viri religiosissimi, quibus uni-
versa causa erat commissa, Regnum ad Ferdinandum
pertinere, sententiam tulerunt, quemadmodum me-
moriâ proditum est *lib.* 6. *Hist. Pontificalis c.* 19. *Rub.
reyes de Aragon. vers. don Hernando.* Quare, sive
dicamus neptem inter ascendentes excludere patruum,
sivè non excludere, illud tamen inter transversales cer-
tissimum est, patruum non repelli à nepte, ac proindè
Isabella, ejusvé descendentes neutiquam à Catharinâ
repelli poterant.
Sed hic locus continuò illud deindè postulat, ut
diluamus argumenta, quibus Bononienses & Patavini
cæterique adversarii nituntur probare, jus primogeni-
turæ in Catharinam, vel etiam in Raynutium ex per-
sonâ Mariæ, fuisse ab Odoardo transmissum.
85 Primum autem sic se habet: Spes † condi-
tionalis in hæredes transmittitur, ut sanxit Imperator.
Institut. de verbor. obligatio. in §. ex conditionali. ne-
que adeo à jure contemnitur, ut vendi, vel in contra-
ctum deduci nequeat, cum & vendi, & in contractum
etiam deduci queat. *l. nec emptio ff. de contrahenda
empti. l. spem. C. de donat.* cum concordantibus, per
glo. *ibidem* adductis. & per Azonem *in summa, C. de*
86 *contrahen. emptio. colum.* 2. *versicul. item spem* † &
id quidem usque adeó, ut in spe vendita habeat lo-
cum remedium *l.* 2. *C. de rescinden. vend.* habita vide-
licet ratione pretii, quod communiter datum fuisset
pro eâ spe, ut voluerunt Petr. Anch. Imol. *in fin. in
cap. cum causam. de emptio. & venditio.* ibidemque
Anton. Burgensis, Iurisconsultorum ætatis suæ facile
princeps, & consumatissimus quidem legum interpre-
tes, *in colum.* 7. *extens.* 8. nam & videmus propter
solam spem quempiam mitti in possessionem rerum
absentis. *l. filiofamilias. ex quibus causis in poss. eatur.*
Vbi & Ang. & Zasius notant. Sed & propter eandem,
& quidem solam, datur in integrum restitutio. *l.* 3. *§. si
quid minores. ff. de minoribus.* &, quod magis miran-
dum est, licet regulariter quis non possit experiri sine
actione, *l. quoties. §. fin. temporali ff. de administr.
tut.* cum simil. si tamen speratur actio in contestatione
litis, potest quis agere ratione illius solius spei, ta-
metsi actionem non habeat. *l. Titius ff. de verborum
obligatio.* Cùm igitur spes non adeo à jure conte-
mna-

seminatur, ut vendi, & transmitti in hæredes non possit, consequens videtur, primogenituram haud dissimiliter, veluti spem, transmitti posse.

87 Sed huic rationi nullo negotio responderi posse arbitror: nam, quod in *d. §. ex conditionali.* & in cæteris suis comparibus scriptum est, nequaquam nostræ sententiæ in quoquam obest, ut quod eo loci tractetur de spe conditionali, quæ ex contractu oriebatur, cui jus ipsum auxiliatur, & cujus caussa is, cui sub conditione debebatur, erat creditor ab ipsa lege sic vocatus. *l. si cui. ff. de actionibus & obligat.* ubi is qui sub cõditione stipulatus fuit, pendente etiam conditione, creditorem esse, Vlpianus statuit, non etiam is, cui sub conditione legatum est: At in nostrâ specie desertur hæreditas lege ipsâ ab intestato, in quâ agnatus illi, qui Regnum possidet, neque dicitur creditor illius, neque ullam habet in hæreditate ipsius viventis spem considerabilem, cui jus patrocinetur; cùm in universum omnem succedendi spem agnato viventi jura improbent, *d. l. post emancipationem.* ubi & glos. & Bartol. notant *l. fin. C. de pact.* Sicuti etiam tradunt Ias. *in d. l. ii potest. num. 11.* & cæteri, quorum memini *in 2. par. num. 315.* & supra *n. 316.* Quoniam ergò Odoardus nullam habuit legitimam spem succedendi Sebastiano, seu Herico Regi, veluti agnato, propterea eam minimè transmittere potuit. Nam, etsi opinio illa futuræ successionis, quandoque spes à legislatoribus appelletur, utpote *in l. 3. §. si quis quasi. ff. de condictio. ob caussam. & in d. l. fin. in pr. Vers. spes alienæ hæreditatis ex cognatione devolvenda.* id tamen non eò rem ducit, ut dicatur legitima, vel considerabilis (ut nostri loquũtur) spes: quia nihil aliud per eam significant, quàm actum (ut Bart. verbis utar) voluntatis sperantis, quam tamen legislatores neutiquam probant, sed potius veluti futilem, illegitimam, atque inanem omninò improbant, ut manifestius, quam amplius probari necesse sit, scriptum est *in d. l. fin. C. de pactis.* ubi Bart. *in extremo illius l.* ita interpretatur tex. *in d. §. si quis quasi.* quod & idem Bart. latius animadvertit *in d. l. ii potest. n. 6.* quem Ias. *n. 11.* & cæteri ibidem sine ulla controversia sequuntur.

88 † Neque enim aliter in jure nostro spes legitima dici potest, quàm quæ ab eodem jure probata sit. *l. inter stipulantem. §. sacram ff. de verbor. obligatio. l. talem. in fine principii ff. de condit. & demonstra.* quemadmodum tradit Bald. *in l. si quis miles. colum. 3 tit. imper. Lotha. Eug. Pap.* cui assentitur Ias. *in d. l. ii potest. num. 13.* Constat igitur, hanc Bononiensis Collegii rationem nihil ad rem pertinere; cui aliter etiam respondet Deci. *in consil. 423. num. 30.* ubi inquit in contextu *d. §. ex conditionali*, ideo spem conditionalem in hæredes transmitti, quod ea minime esset jus personale, uti primogenitura est, juxta ea, quæ nos superius docuimus, *n. 302. in. 2. part.*

89 † Octava ratio, quam Bononienses nostræ sententiæ refragari opinantur, ex eo desumitur, quod querela inofficiosi testamenti non nascitur ante aditam hæreditatem: *l. Papinianus. § si conditioni. de inofficio. testam* At si filius decesserit ante aditam hæreditatem ab hærede instituto, nemo ambigit, quin transmittat in filium querelam, licet nondum natam, neque præparatam, ut est tex. expressim id definiens *in l. si quis filium. C. de inofficioso testamento.* cujus rei rationem gloss. ibidem, *Versic. caussam.* eam esse censuit, quod patri spem habuit. Ergò, etiamsi Odoardus vivente Henrico Rege nihil habuisset juris ex primogenitura, tamen ratione spei jus illud transmisisse in filias suas videtur.

90 † Verùm responsum hujus rationis in promptu esse arbitror. Nam, præter alia plura, quibus ea ratio optimè dilui poterat, illud exploratissimum est, tex. illum ita accipiendum esse, ut intelligamus in eâ specie, in qua Iustinianus loquitur, scilicet quando agitur de hæreditate ascendentis, veluti avi, in qua non mirum est, quod querela etiam nondum orta, neque præparata in filium transmittatur, cùm & hæreditas ipsa ascendentis, quamvis adita non sit, transmitti consueverit, *l. un. C. de his. qui ante aper. tabul.* At in nostra hypothesi non tractatur de hæreditate cujuspiam ascendentis, sed potiùs transversalis, ut cumulatissimè, & multis rationibus ostendimus *in 1. part.* Non ergò idem censeri debet: nam & querela ipsa, quæ in transversalium hæreditate competit, si præparata non fuerit, neutiquàm in filios transmitti potest, utpotè, si frater turpem personam testamento suo hæredem instituerет, tametsi aliàs alteri fratri adversus ejus testamentum competeret querela, juxta *l. fratres. C. de inoff. testament.* si tamen ea præparata non fuerit, nequaquam in filios transmittet, sicuti neque fratris hæreditatẽ non aditam. *l. quoniam sororem. C. de jure delib.* & ita mirum in modum interpretantur tex. *in d. l. si quis filium.* Pet. Cyn. & Bald. *in l. scimus. §. fin. C. de inoffi. testam.* Paul. de Cast. *in d. l. si quis filium. C. eod. tit.* ibidemque Ias. *num. 3.* Ang. *in l. nam & si in. ff. de inoffic. testam.* ubi & hoc amplius docet, querelam competentem ascendentibus adversus inofficiosum filii testamentum, nondum præparatam, minimè transmitti in filios, quod etiam docuit Fulgo. *in d. l. scimus §. fin. C. de inoffi. testam.*

91 † Nono Bononiense Collegium eò nostram caussam impugnat, quod jus competens ex beneficio legis, transmittatur ad hæredem, antequam deferatur: exempli caussâ, is, qui datur in adoptionem, habet quartam in bonis arrogatoris ex constitutione D. Pii, quam & ipse moriens, etiam patre arrogatore superstite, ad hæredem transmittit. *l. 1. §. si impuber. ff. de collat. bono.* ut simili modo dicendum videatur, jus primogenituræ, antequàm deferatur, transmitti posse, & consequenter, Odoardum jus illud primogenituræ, quod sibi ex lege competebat, transmisisse in filias suas.

Verùm, meâ quidem sententiâ, illud Vlpiani responsum *in d. §. si impubere.* potiùs nostram caussam adjuvat, quàm improbet, tùm quòd Vlpianus de successione ascendentium verba fecisse visus est, non etiam de successione transversalium, sicuti in propositâ specie, in qua diversum statuendum esse manifestissimè supra docuimus;
92 † tùm etiam, quòd haud quaquam verum sit, quod Bononienses ex illo responso ducunt, scilicet filium arrogatum vitâ defunctum, patre arrogatore vivente, transmittere hæreditatem in suos hæredes: cùm & Vlpiani verba diversum omninò significent, dùm sic scribit: Cæterùm, si adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit, dicendum est, cautionem quoque cessare. Quibus verbis quod IC. initio sui responsi dixerat, quartam debitam sibi ex constitutione D. Pii transmitti ad hæredes, ita limitandum censuit, ut intelligamus id, si arrogator pater, priusquam filius arrogatus è vita decesserit; id quod etiam idem Vlpianus in extremo illius constitutionis apertius indicat, in hæc dicens verba: Præmatura est enim hæc spes collationis, cùm adhuc vivat is, de cujus bonis quarta debetur; quasi dicat, filium arrogatũ patre arrogatore vivente, nullã quidem legitimã spem in bonis illius habere. Et, ne tu, Lector optime, existimes hanc illius responsi interpretationẽ nunc primùm me adversus Bononiense Collegium excogitâsse, ne somniâsse dicam, ita expresse docuerunt Bart. *in l. si arrogator. n. 19.* & Signorolus de Homod *ibidem n. 9. 14. 31. de adoptionibus.* asseverantes, ita demùm quartæ actionẽ filium arrogatum ad hæredem transmittere, si pater arrogator prius è vita decesserit, non etiam si filius illi prædefunctus fuerit. In quam sententiam citat etiam Ias. *in d. l. ii potest. n. 5. d. acquir. hæred.* prædictum Vlpiani responsum *in d. §. si impubere.* id quod etiã in eodem §. manifeste scriptũ reliquit Alb. ex sententia Iac. Butr.

93 † Porrò, etsi jus quartæ, ex constitutione D. Pii filio arrogato debitæ, etiam vivente arrogatore transmitteretur, quod minimè verum puto; id tamẽ nõ eò spectaret, ut idem affirmandum esset in bonis, quæ filio jure hæreditario deferuntur: quoniam arrogatoris bona non jure successionis, sed veluti debitum per arrogatorem contractum, deferuntur. *l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoff. testamento:* neque enim debetur illi quarta portio hæreditatis, sicuti hæredi, sed quarta bonorũ, sicuti æs alienũ. *l. non amplius*

§.1.*ff. de leg.* 1. *& d. §. si quis impubes*, ut etiam scitè, ac doctè animadvertit Signorolus de Homed. *in d. l. si arrogator. n. 4. & n* 32. id quod etiam placuit Alber. *in d. §. si impubers. post medium. Vers. potius sapit naturam contractus*. Bar. *in l. 1. § si impubere. vers. nam, si ista quarta debetur ut as alienum & c. ff. de collat. bono*. Denique non alia ratione transmitteretur quàm ut debitum ex contractu, & veluti spes conditionalis ex contractu orta, juxta ea, quæ animadvertimus, quod tamen à nostrâ specie longe lateque differt, ut quod in eâ tractetur de legitima hæreditate, vel Regno hæreditario, quod veluti hæredi successoribus defertur, ut latissimè omnium, nisi fallor, ostendimus *in 1. parte, per totum*, & præcipue *n*.104.

94 † Decima Bononienses Collegii ratio. Spes succedendi parentibus vitam agentibus legitima est, jureque probata, *l. neque ei. §. praeterea. ff. de adoptionibus*. cujus tex. auctoritate idem docuisse visus est Bartol. *in l. is potest. col. 2. vers. est & aliud. de acquir. hared.* dùm dicit, potentiam, quam habet filius, succedendi patri, esse quid diversum ab ipsâ filiatione, cui annexum est jus primogenituræ; idq; propter commune votum naturæ simul, & parentũ. *l. scripto. ff. unde liber.* quòd hinc, inquit, patet, filio mortuo in vitâ patris, nepotem ex eo succedere in hanc potentiam *l.* 1 *§. suos ff. de legi. hared.* §. 1. *in authen. de hared. ad intestam*. licet non succedat in filiatione, quæ cum personâ extinguitur; quòd etiam sequuntur Paul. Castr. Fran. Aret. & Iaſ. *in d. l. is potest*. idem Paul. *consil.* 304. *primum dubium ante finem primi dubii. lib.* 1. Fran. Cur Sen. *consil.* 74. *super memorata. colum.* 2. Socin. *consil.* 252. *visis instrumentis, colum.* 9. *versic.* 6. *ad idem. lib.* 2. Caro. Ruin. *consil.* 36. *attenta. colum.* 2. *num.* 5. *lib.* 3. *& cons. sequent. colum.* 4. *num.* 6. *eodem lib.* 3. Est igitur spes in filiis non inanis, sed legitima, cùm neque in aliis non omninò contemnenda esse videatur, juxta ea, quæ scripsit Ioan. And. *in cap. sine culpa. col.* 3. *versic.* 5. *multum hoc adjuvat. de reg. jur. lib.* 6. dum hanc inter alios rationem reddit, quare matrimonium contrahi potest in extremis: In quam sententiam est & illud Theocriti *Idylio* 4.

Θαρσεῖν χρὴ, φίλε Βάττε, τάχ' αὔριον ἔσσετ' ἄμεινον.
Ἐλπίδες ἐν ζωοῖσιν, ἀνέλπιστοι δὲ θανόντες.

Id est ad verbum : (*lius*.

Confidere oportet, amice Batte: forsan cras erit melius.
Spes in vivis, desperati autem mortui.

Philelphus autem in quâdam oratione ita vertit carmine, non infeliciter :

Fidere, Batte, decet, melius cras forsan habebis:
Sperandum est vivis: non est spes ulla sepultis.

Eobanus autem in hunc modum :

Omnibus in rebus vivis sperare relictum est:
Lumine nam vita functis spes nulla medetur.

Et huc vergit illa Hecubæ ad Andromachen sententia, apud Euripidem, *in tragœdia*, cui *Troiades* nomen est.

οὐ ταὐτόν, ὦ παῖ, τῷ βλέπειν τὸ κατθανεῖν.
τὸ μὲν γὰρ οὐδέν· τῷ δ' ἔνεισιν ἐλπίδες. **Id est:**

Non ita ô filia jurare & mori:
Hoc enim nihil est: vita verò insunt spes.

Et huc haud dubiè alludit Virgilius, si is, in obscœno carmine, cùm inquit ad finem ejus operis:

Dum vivis, sperare decet.

Et Alciatus noster in suis Emblemat. in simulacrum spei:

Quid manibus mortis tela refracta geris?
Quod vivos sperare decet pracido sepultis.

Et illud quoque Clitiphonis Terentiani *in Heauton.*

Liceat modo vivere: est spes.

Ex quibus fieri videtur (ut concludamus) quod licèt qualitas, propter quam Odoardus contra Isabellã successurus erat, sive ea sit masculinitas, exacta fuerit simul cum ipso Odoardo, durat tamen illa potentia succedendi in filiabus, vel descendentibus ejus.

95 † Cui rationi respondetur inprimis, illã Bartoli doctrinam nequaquã esse veram, ut constat ex his, quæ *in 2 par. n.* 315. docuimus, ubi ex sententia ejusdem *in l. secundum. circa finem prin. in q. pen ff. qui satisdare coga.* non quidem id eo tantum in loco, sed sæpenumero asserentis, tradidi, filium vivente patre, nullã in successione ejus spem considerabilem habere, auctoritate tex *in l. post emancipationẽ ff. de lib. lega*, in quam rem est tex. meã quidẽ sententiã apertus *in l.* 1. §. *si impubere. vers. praematura enim spes. ff. de colla. bono.* ubi & hoc ipsum idem Bart. notat & alii complures, quib. multas addens rationes subscripsit Iaſ. *in d. l. is potest. ex n* 15. Neque enim (si hanc sententiãm tutari vellemus) quidquam obstaret tex. *in d l. neq; ei. §. praeterea*, quam Bononienses citant, nam illum tex. dum de spe loquitur, Iaſ. *in d. l. is potest* ita interpretatur, ut intelligatur de actu voluntatis sperantis, non etiam de spe juridicâ, & jure probata.

96 † Verùm, ne à communi traditione recedere videar (solent enim ii, qui veterẽ relinquunt viam, quò novam aliquã semitam consectentur, à recto itinere aberrare, ut pro verbis loco usurpatur) aliter respondendum centeo, ut dicamus, illam Bar. doctrinã, quâ edocemur, potentiã succedendi patri, quã filius habet, esse quid diversum ab ipsa filiatione, ita accipiendam esse, ut intelligamus, quando agitur de successione, vel hæreditate tantummodo avi, sicuti & idẽ Bar. ibidem voluisse visus est, ex suis rationibus, quæ de successione semper ascẽdentium loquuntur, colligere fas est, tunc enim potentia succedendi avo diversa est ab ipsâ filiatione; & in hac specie loquuntur Iaſ. Soc. Rui. & cæteri, quorũ superius memini. Cæterùm nisi tractaretur de successione alicujus transversalis, sicuti in nostrâ specie, potentia illa succedendi, seu jus adeundi, nequaquàm esset quid diversum ab ipsâ cognatione, ut & idẽ Bar. planè fatetur *in d. l. is potest, n* 6 *ff. de acquir. hered.* quem & reliqui scribentes sine ulla controversiâ sequuntur, quemadmodum diximus. Atq; ita cùm in præsentiâ habenda sit in successione ratio non Emanuelis avi, ut sæpe alibi diximus, sed Henrici Regis, utiq; affirmari necesse est, potentiam succedendi Henrico Regi, quæ in Odoardo inerat, extinctam fuisse in ipso Odoardo, neq; ad filias transmissam fuisse. Quare illa Bartoli sententia, quam adversarii nobis obiiciunt si rectè perpendatur, admodũ nobis patrocinatur, adversariorum verò causæ vehementer refragatur, quin ratione aliqua, aut argumento averti queat.

97 † Vndecima Bononiensis Collegii, & Perusinorum ratio. Hæreditas patris viventis debetur filio, *l. scripto ff. un. liber. vers. liberis parentũ debetur hareditas*. id quod apertè docuit gl. *in §. si quis autem non implens. verbo, auferri. Vers. item hoc erat. in auth. de hared. & Falc.* quam dicit singularem Imola *in l cum filius. in prin ff. de V. O.* &, cùm hæc semper aliàs procedat, tùm verò maximè in feudis, in quib. filius primogenitus, & cæteri pro suâ quisq; portione, etiã patre vivo, censentur esse veluti jam domini, ut per *l. in suis. ff. de lib. & posth.* voluit gl. *in c.* 1. *§. ult. tit. de feud. cogn.* ubi docet, filium post mortẽ patris non acquirere feudum, succedendo ipsi patri, sed jam in vitâ patris acquisitum capere cum libera administratione; assentiunturq; illi gl. Iac Bel. Mart Laud. Iac. Alv. & Card. Alex. & Bal *ibidẽ*, idẽ Bal. *in l. tum antiquiorib. col.* 5. *vers.* 10. *sic licet. C. de jur. deliber.* ubi per eã ait, filiũ vivo patre in feudis intelligi investitum, ac etiam possidere, adeoq; in eum continuari feudi possessionem sine aliâ investiturâ, ut neque jus illi deesse videatur, sed duntaxàt administratio; quod etiam docet idem Bald. *in cap.* 1. *colum.* 1. *tit. de contro. inter masc. & fæmin. de benefic, & in cap.* 1. *tit. an mutus, vel alt. imper.* cui subscripserunt Martin. Laud *in tract. de primogenit. colum.* 10. *numer.* 22. *Versic.* 4. *quia. licet.* Bapt. Caccia. *in rep. cap* 1. *in princ. in ult. differ. tit. de feud. cogni.* Barba. *in rep. Rub. C. qui admitti, colum.* 14. *numer.* 30. *versic.* 2. *mihi videtur & consil.* 10 *sapienter, colum.* 3. *lib.* 4. Firma. *in tracta. de Episc.* 1. *p. lib.* 3. *q.* 56. Card. Alex *in c.* 1. *col.* 10. *versic.* 17. *tit. de feud. Marchi.* Iaſ. *in d. l in suis, colu.* 2 *ff. de lib. & posth. & in l quoties. col.* 8. *n.* 18. *Vers. nota etiã perpetuo. C. de rei vend.* idẽ Iaſ. *in l. si sorori. ad fi. C. de jure delibe. consil. &* .87 *consulens col* 2 *versic. & circa jud. lib.* 1. *& cons.* 182. *vertitur quast. colum.* 7. *versic.* 7. *notabiliter*

colum. 3. *lib.* 2. Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum. col.* 2. *versic. prima conclusio. & seq. de constit.* Tiraq. *de pænis temperan. in præfatio. num.* 49. Quamobrem illa communis sententia, quâ juri primogenituræ cedi posse, definitum est, non eo spectat, ut nostræ sententiæ in quoquam obsit, cùm ex compluriuni doctissimorum Virorum sententiâ, quos paulo ante citavi, non aliter intelligenda sit, quàm patre jam mortuo, non etiam eo vivo, ac proinde cum Odoardus vivo patre, vel priusquam ii, ad quos Regnum ante eum spectabat, defunctus vita fuerit, utique affirmare necesse est, jus primogenituræ non transmisisse in filias suas. cùm neque ei viventibus illis cedere quisquam poterat. Verum hic, lector optime, animadvertas velim, nullum me a Catholica Ecclesiâ, & à Prophetarum Apostolorumq. doctrina recedendi animum in quoquam, ne latum quidem [illegible] habere: atque ideo, si forte fortuna hoc in capite [illegible] præter meam voluntatem erravero, a fidelibus [illegible] hominibus admonitus, libenter in Dei Optimi Maximi viam justissimam, omniumque, & [illegible] certæ naturæ conservatricem redibo.

Quintodecimo Bononienses, jus primogenituræ in filias Odoardi transmissum fuisse, affirmare contendunt, Imperatoris auctoritate *in c.* 1. *de natura succ. ff. feud. vers isti vero proximiores dicuntur respectu aliarum linearum.* cui addi possunt alia jura, quibus & alii adversarii nostram oppugnare conantur sententiam, videlicet tex. *in cap. licet. de voto & in c. grandi. de supplen. neglig. præla. libro* 6 ubi filius secundogenitus non aliâ ratione ad Regnum à patre relictum vocatur, quam quod nepos ex primogenito decesserit. Ergo in eâ specie, in quâ nepos vitam agit, merito primogenituram transmitti dicendum erit. & huc spectare videtur frequentissima illa interpretum traditio, quâ statuunt, nepotem ex filio mortuo, vivo avo, repellere patruum in primogeniis, quemadmodum luculenter tradidi *in* 1. *par. numer.* 113.

112 † Verùm huic rationi nullo quidem negotio occurri posse arbitror, quoniam illa inprimis species à nostra longe lateque diversa est. In illâ enim agebatur de successione ascendentium, in quâ filius jure proprio absque ullâ juris transmissione patris gradum [illegible] ingrediens, succedit avo, ut præter alios complures, [illegible] *supra* nemini, docet Cassan. *in Catal. [illegible]* 5. *p. considera.* 42. At in proposita sp[illegible] ex propriâ personâ succedere nequit, ut [illegible] ut quod tractetur de successione H[illegible] transversalis, ut etiam latissimè probavi *in* 1. *part.* qui Raynutio neque ascendens est, nec [illegible] patruus quidê, sed remotior, Patruus videlicet magni, quo casu [illegible] jure proprio, neq; ex patris personâ [illegible] contra proximiores, quidquam valet, juxta ea [illegible] ex [illegible] sententiâ *supra* scripsi *in* 1. *p. n* 27. & [illegible] non solum hi, qui patrui jura tutantur, [illegible] nepotis partes defendere nisi sunt, pla[illegible] asseverantes, nullam in hac spe[illegible] habendam rationem, ut vide[illegible] apud Tiraq *in d. quæst.* 40. *num.* 162. & [illegible] & apud alios, quos supra recordationi [illegible] *part. numer* 25. & aliis in locis.

[illegible] quam Catharina non sit adeo in remo[illegible] sicuti Raynutius; verum quoniam Odo[illegible] Sebastiano, seu Henrico, non etiam [illegible] vivente Sebastiano, seu Henrico [illegible] sua tempestate, nullum pri[illegible] transmittere potuit. Nam ut osten[illegible] *part. numer* [illegible] agnati in successione ag[illegible] jus, nullamque haberi [illegible] atque ideo in eam minime trans[illegible]. Præterea in illa nepotis, & patrui [illegible], pro certo supponunt Interpretes, [illegible] masculum, & qualitatem illam masculinitatis, quæ in parente primogenituræ causa fuit, in nepote quoq; extitisse, quæ tamen in Catharina minime reperitur, cùm fœmina sit. Quocirca, his rationibus inspectis, haud dubie primogenituræ jus in Catharinam transmissum non esse, affirmari necesse est: id quod manifestius constabit animadvertenti, quæ in hac rem scripsimus *in* 2. *par. n.* 106. & *n.* 126. dùm probamus, neque patruum, neque amitam excludi a nepte.

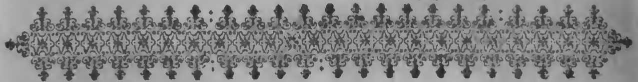
† Neq; ad rem pertinet (ut omnibus, quæ ab adversariis objiciuntur, sigillatim respondeamus) duo illa Rom. Pontificis responsa *in d. c. licet. & in d. c. grandi* quoniam illa in eo casu loquuntur, quo filius Regnum adeptus fuit, atque ideo primogenituram in nepotem transmitti indicant. Sic sane illa jura accipienda censent Iaf. *in l. si post it. n.* 29. *ff de acq. hæred.* Dec. *conf.* 443. *n.* 29. Abb. *in d. c. licet. notab. ult* Philipp. Franc. *in d. c. grandi col* 1. Mart. Laud *in tract. de primogen. col. pen. versic. & prædicta omnia vera sunt.* in qua specie nos quoque libenter fatemur, primogenituram transmitti, ut quod tunc tractetur de successione patris, sicuti demonstramus *in* 1. *par. n.* 100. At in hac nostra hypothesi, neque agitur de successione Odoardi, neque tamen rursus de hæreditate Emanuelis avi, sed Henrici Regis duntaxat transversalis, in quâ jure optimo, qui proximior & is quidem masculus fuerit, cæteris præponendus erit, quam primogenitura transmittatur, ut paulo ante & *n.* 279. *cum seq.* palam fecimus. 113

† Neque enim adversariorum sententiam quidquam juvat tex. *in c.* 1. *de natura success.* quem Bononienses citant: nam, si recte illum perpenderimus, longe magis nostræ causæ, quam adversariis suffragari videtur: ut animadvertere inprimis licet, in eod. tex. *in vers. & hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere.* & deinde paulo inferius *vers. sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes alia linea æqualiter vocantur.* Quibus in locis proximiorê esse admittendum, apertè indicat: neque linearum rationem esse habendam, præterquam ejus, quæ descendentium fuerit. † Id quod etiam Regis Hispaniæ constitutionibus manifeste sancitum est, *in l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. quo loci, dùm de linearum ratione ageretur, statutum inprimis est, eos, qui in lineâ descendentium comprehenduntur, præferri cæteris transversalibus, quamvis ultimo possessori proximiores sint: mox vero paulò inferius definitum est, regulam illam juris, quâ cavetur, in successione ab intestato proximiorem esse admittendum, ita esse accipiendam, ut intelligamus, deficiente prorsus lineâ descendentium; quasi dicat, deficiente eâ, linearum transversalium nullam esse rationem habendam, sed proximiorem ab intestato ultimo possessori defuncto esse admittendum. Verba autem illius constitutionis huc pertinentia, adscribere hic non gravabor, ut omnibus palam fiat, hanc esse rei veritatem, *Muriendo* (inquit) *el padre o el abuelo sin testamento, o alguno de los otros, que su ben por la linea derecha, el fijo o el nieto, que nasciesse de otro su fijo, ganan e here[dan] todos los bienes del finado, quier sian varones quier mugeres, o quier a quel que murio sin testamento o vijasse hermano, o otros parientes propincos de la linea de trabiesso. Pero dezimos, que, quando algun home muriesse sin testamento, dexando un fijo con niento de algun suo otro fijo, o de fija, que fuessen ya muertos amos dos. al fijo, e el nnerto heredarare la heredad del defuncto egualmente. E no empece al niento porque el tio & mas propinquo pariente al defuncto, porque aquella regla de derecho, quel dize, que el mas propinquo de aquel, que fino sin testamêto, debe aver los bienes del, ha logar, quãdo el finado no dexa ningun pariente de los descendientes.* Hactenus Regia constitutio. Manifeste ergo statuitur eo, linearum transversalium nequaquam esse habendam rationem: quod etiam ibidem expressim animadvertit Greg. Lopez *gl. ver. ningun pariente de los descendientes. in extremo illius gl.* idq; etiam manifeste cautum est *in l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. ubi ante omnia sanxit omnes eos, qui sub descendentium lineâ côtenti fuerint, cæteris præferendos fore. Inquit autê in hæc verba. *E por escusar muchos males, que acaescieron* aun ser fechos pusieron, que el senorio del Reino heredassen sempre aquellos, que vinesse por la linea derecha E porende stablescieron, que si fijo varo y non oviesse, la fija maior heredasse el reino. E aun mandaron, que, si el fijo maior muriesse antes que heredasse, si dexasse fijo, o fija, que ubiesse de su muger legitima, que aquel o aquella lo obiesse, non otro ninguno. Hucusque de linea ascendêtium locutus est. de lineis vero transversalium illicò 114

H 3 post

post ea verba generaliter sic decrevit: Però, si to-
116 dos estos fallescieslen, debe heredar el Reino el mas propinco pariente: Quibus verbis apertissime constitutum est, proximiorem ultimo possessori esse admittendum in lineis transversalium, quin ipsarum linearum proximitas attendatur. † Quapropter prædicta Imperatoris verba *in d. c. 1. de natura success. feud. in vers. isti vero proximiores esse dicuntur respectu linearum*. quæ adversarii nobis obiiciunt, nihil aliud sibi volunt, quam quod ii, qui sub lineâ descendentium continentur, admittantur, reliquis omnibus, etiam proximioribus agnatis exclusis: cæterum deficientibus masculis, in linea descendentium, sicuti in nostrâ contingit specie, in quâ Henricus, de cujus successione tractatur, nullum suscepit filium, apertè definivit ibidem Imperator, proximiorem in gradu ultimo possessori esse admittendum, non etiã proximiorem in lineâ, & remotiorem in gradu, ut adversarii dicunt: quandoquidem Imperator ibidem omnes lineas in universum æqualiter ad successionẽ vocat, sicuti in extremis verbis illius constitutionis expressim constat; atque ita in terminis illam Imperatoris constitutionem eleganter quidem interpretatam, nos accepimus & ex Oldrado *consil 178. Factum tale est, quidam nobilis. ad fin.* Ant. ut & de Butr. *consil. 47. num. 3. vers. sed & aliter.* ubi citat Bald. *in d. c. 1.* & Odofredum *in summa, de usu feudorum.*

Et, quanquam in lineâ etiam Odoardi non deficiat Catharina, quæ in eodẽ gradu cũ Philippo Domino nostro est constituta, cum tamen fœmina sit, ea minime contra Philippum Dominum nostrum admitti potest: quemadmodum multis, evidentissimisque rationibus superius probavimus, & definitum est *in c. 1. de eo qui sibi, & hered. suis.* ubi masculus etiam remotior admittitur adversus fœminam in proximiori gradu existentem: qui text. ita apertus est, ut nullam patiatur cavillationem, ob idque non est, quod amplius laboremus hujusmodi captiunculis, illius infringere, corrigere, convellere, labefactare, per notata *in l. conventiculam. C. de episc. & cleric.* cum similibus. Convulsis igitur adversariorum nostrorum argumentis, quibus inter transversales quoque Primogenituræ transmissionem inducere nituntur, concludendum censeo, Odoardum, neque in Mariam, neque in Catharinam jus primogenituræ transmisisse. Et hæc sane opinio habet nihil perplexi, nihil involuti, neque cum Legislatorum sanctionibus, & interpretum nostrorum traditionibus, quod sciam, pugnat aliquo modo.



SUMMARIUM
QUARTÆ PARTIS.

1. *Argumentum à sufficienti partium connumeratione, validissimum est.*

2. *Filius naturalis sub nullo successionum capite continetur.*

3. *Ius cognationis ex parte matris, non etiam patris oritur.*

4. *Filius naturalis, tametsi succedat patri in duabus unciis, non existentibus filiis legitimis, transversalibus vero conjunctis ex parte patris nequaquam succedit.*

5. *Filius naturalis absque legitimatione, agnatus esse nequit.*

6. *Sub nomine spurii dubitandum non est, quin contineatur filius naturalis.*

7. *Spurius est, qui ex soluto, & solutâ natus est, cujus pater incertus est.*

8. *Filius bastardus idem sibi vult, quòd naturalis.*

9. *Filii naturales non dicuntur esse ex domo, sive agnatione aut familia parentum, sive casata, ut Itali vulgo appellant.*

10. *Notantur interpretes, asserentes Bastardos non esse admittendos ad consuetudinem retractus, veluti agnatos.*

11. *Filii naturales nequeunt parentum insignia deferre.*

12. *Filii naturales non dicuntur de linea patris.*

13. *Nobilitas parentum, quæ in filios legitimos transmitti solet, in naturales minime transmittitur.*

14. *Bastardi non veniunt appellatione nobilium.*

15. *Filii naturales non potiuntur privilegiis, & dignitate parentum.*

16. *Filius naturalis non excludit filiam, ex statuto repellente fœminas propter masculos.*

17. *Filius naturalis, etiamsi sit legitimatus, non repellit fœminas ex statuto, eas repellente.*

18. *Legitimatio Principis nihil prodest ad succedendum, quando Regnum, aut privilegium tenetur pater, vel consanguineus successoris, velit nolit, restituere.*

19. *Filiorum appellatione simpliciter à lege prolatâ, minimè continentur filii naturales.*

20. *Filius naturalis in dubio non repellit substitutum.*

21. *Donatio bonorum à parente facta, non revocatur nativitate filiorum naturalium.*

22. *Filii legitimati non revocant donationem a parente prius factam.*

23. *Filius naturalis non succedit in feudo.*

24. *Filius naturalis non succedit in emphyteusi Ecclesiasticâ.*

25. *Filius naturalis non solùm non succedit in feudo paterno, verùm neque in materno.*

26. *Legitimatio in alterius præjudicium non trahitur.* [illegible]

27. *Quæ hodiè valere incipiunt, non retrotrahuntur.*

28. *Quoties duo requiruntur ad jus quodpiam consequendum, is potior est, in cujus persona ambo [illegible] reperiuntur, quamvis unum in alio [illegible]*

29. *Quando qualitas, vel solemnitas [illegible] requiritur certo aliquo tempore, si [illegible] fuerit, etiamsi post supervenisset, nihil operatur.*

30. *Primogenitus legitimus dicitur, qui legitimè natus est, & quem honestas conjugii genuit.*

31. *In dignitatibus habilitas [illegible] necessaria, eo tempore, quo defertur: nam superveniens inefficax est.*

32. *Ius primogenituræ ex nativitate defertur.*

33. *Princeps facere non potest, ut illegitimus illegitimè natus non sit.*

34. *Lex ipsa facere non potest, ut factum infectum fiat, & e diverso infectum factum, neque unquam tendit ad veritatem inducendam.*

35. *Fictioni locus non est, nisi quando extrema [illegible] habilia.*

36. *[illegible] excludunt filii secundum naturam, non ex [illegible] secundum civilitatem.*

37. *[illegible] alterius præjudicio locus non est.*

38. *[illegible] legitimum, & naturalis secundogenitus [illegible] natus, sed legitimato post nati- [illegible]*

ter libr. 2. & *consil.* 10. *videretur, col.* 3. *circa medium.* *libr.* 3. Caro. Ruin. *consil.* 19 *in hac controversia. col.* 1. *lib.* 1. Cate. Cotta *in Memoria. incip. feudum etiam vivo patre.* Anton. Rub. *in l. non solum.* §. *morte. col.* 8. *num.* 56. *ff. de novi oper. nunci.* Quod cùm ita in feudis se habeat, idem in Regnis quoque dicendum videtur, cùm hæc valdè inter se similia sint, ut diximus *in* 2. *part. num.* 1. *cum quinque seq.* & consequenter jus illud primogenituræ, quod Odoardo vivente Emanuele avo competebat, transmisisse in filias videtur.

99 † Sed, quod huic rationi respondeatur, facilè colligitur ex his, quæ prædocuimus *in* 2. *part. n.* 181. & *num.* 186. dùm frequentissimâ interpretum sententiâ scripsimus, filium primogenitum, non aliter vivente patre esse dominum, quam fictè, & impropriè: atque ita sunt intelligendæ auctoritates omnes, quæ filium vivente patre dominum esse indicant, ut *ibidem* ex plurimorum doctissimorum auctorum sententiâ comprobamus. Neque enim verum est, legitimam, vel hæreditatem filius vivente patre reverâ esse debitam, sed impropriè, & (ut nostri loquuntur) quasi debitam, text. qui hoc probat *in l.* 1. §. *si impuberi. ff. de colla. bon.* & *in l. fin. ff. de liber. agnos.* & *alien. a parent.* Sic sanè asseverat gloss. *in l* & *quia. C. de curato. fur.* & *in l. si emancipata, quæ est* 3. & ibi Bar. Bal. & Paul. Castr. *C. de juris* & *facti ignor.* glo. *in l. si duo.* & ibi Imola, & recentiores. *ff. de acquir. hæred.* Cyn. Bal. & Paul. Castr. & alii plerique *in l. juris ignorantia. C. qui admitti.* & hanc opinionem ab omnibus juris Interpretibus passim receptam esse, attestatur Ias. *in d. l. si poteŝt, num.* 19. *ff. de acquiren. hæred.* quam etiam sequitur Bart: *in l. fi. ff. de lib. agno.* & *in l si post emancipationem.* §. 1. *ff. de lib. leg.* & *in l.* 1. §. *si impuberi. ad fin ff. de colla. bono.* Ias. *in l. in suis, col.* 3. *ff. de libe.* & *posth.* & *in authen. novissima. col.* 2. *C. de inoffic. testamen.* Guido Papa, *quæst.* 86. Ferra. *cautel.* 24. *num.* 5. Deci. *in l. fin. n.* 14. *C. de pactis.* idem Decius. *in c. in præsentia, n.* 75. *vers. contrarium tamen. de probationibus.* Salic. dicens communem *in auth. si qua mulier. colum. fin C. de sacrosanct. Eccles.* Cephal. *cons.* 214. *n.* 8. *tomo* 2. Marquardus *in tract. de Iudæis,* & *infidelib. in* 3. *par. c.* 6. *n.* 3. Franc. Vivi. communè etiam dicens sententiam, *in litera L. verbo, legitima, f.* 242. Pedemoniani Senatus decisio 172. *n.* 15. neminem citans, Anton. Corse. *in singul.* 162. *n* 2. Filius ergò vivente patre non aliter dicitur Dominus Regni, vel feudi, quam ex fictione juris, quæ tamen fictio in his, quæ pertinent ad successionem, ex statuto, vel consuetudine deferentem, nunquam admitti consuevit, cùm verba in hujusmodi successionibus naturaliter, non etiam fictè, intelligi debeant, *l. filio quem pater ff de injusto rupto.* quam rem superiùs latè probamus. Præterea dissoluitur illa ratio ex his, quæ sæpe supra *in* 1. *part. num.* 6. *cum seq.* & *num.* 104. animadvertimus: nam, cùm in hac successione non Emanuelis avi, sed Henrici Regis ratio habenda sit, Odoardus, veluti agnatus, nullum certè jus ad Regnum, Henrico vivente, habere poterat, juxta ea, quæ in hanc rem perpendimus, *in* 2 *par n.* 315. *cum seq.* & consequenter neq; filiæ ejus ex personâ ipsius habere quidquam juris possunt.

100 Duodecima Bononiensis Collegii ratio elicitur ex *l.* 3. §. *ult. cum duabus seq. ff. de assigna. liber.* & ex §. 1. *Inst. eod. tit.* quibus in locis juxta Bononiensium Doctorum sententiâ, cautum esse videtur, assignationem liberti cuipiam ex filiis factam, ita validam, atque ratam esse, ut nô solùm is, cui assignatio facta est, cæteris suis fratribus exclusis, patronus habeatur, sed etiam illius filii, etiamsi is è vitâ decesserit vivo patre, relictis filii: ut non dissimili ratione dicendum esse videatur, Catharinam ad Regnum esse admittendam, etiamsi Odoardus ejus pater, vivente Sebastiano, seu Henrico, defunctus fuerit.

101 † Verùm huic rationi brevis fit responsio: In prædictis legislatorum locis minimè exprimi, filium fuisse mortuum vivo patre: quin potiùs eadem met loca, si rectè perpendâtur, contrariû omninò indicant. Etenim *in d l* 1. §. *assignare ff. de assigna. lib* & *in* §. 2. *Instit. eodem.* definitum est, evanescere assignationem liberti, si is, cui assignatus est, capite fuerit minutus, vel emancipatus vivo avo, neque ex eâ assignatione filios illius, cui libertus erat assignatus, cæteri patronos, sed potiùs ad eorum patruos æq: jus patronatus pertinere: id quod etiâ probari videtur *in c.* 1. *tit. an filii vel agna.* & apertius *in l tutela.* §. *si duo. vers. proinde.* & ibi gl *ff. de leg. tut.* & *in l. a duob. ff. de oper. liber.* & *in l. si libertus.* §. 1. & *in l. communi.* juncta gl. *ver. dec. fecit. in princ. ff. de bon. lib* quibus probatur, patruum præferri nepoti, tàm in tutela, quam in successione liberti: Idem ergò dicendum est, etiamsi pater per mortê naturalem vitâ functus fuerit † cùm mors naturalis, & ci- 102 vilis eodê jure censeri debeât, juxta *not. in l. ex ea parte.* §. 1 *ff. de V. O.* & *in c. susceptum, de rescrip. lib.* 6. Quapropter prædictâ *l.* 1. *in* §. *assignare* cum suis comparibus, quas Bononienses in suâ sententiam citant, in contrariam prorsus sententiam excogitatas, & perpensas reperi ab his, qui de primogenitura scripsère, ut videre licet apud Tiraq. *in tract. de primog q.* 40. *n.* 112.

† Tertiadecima Bononiensis Collegii ratio est: in 103 quibus quispiam magis consideratur ut filius, quàm ut hæres, sine dubio transmittuntur ad filios ejus, qui decessit ante patrem, *l. in quib. l si quis prioris. C. de secundis nuptiis:* sed in dignitatibus, & officiis magis attenditur filiatio, quàm hæreditas, *l. a duobus, l. ut jurisjur.* §. *si liberi.* & *l. si operarum, ff. de ope. lib. d. c.* 1. *tit. an agnatus vel filius.* quod etiam tradit Specul. *tit. de locato.* §. *nunc aliqua, vers* 78. Bar. *in l si non sortem.* §. *libertus. ff. de cond. indeb.* & *in l quod dicitur ff. de V. O.* Bal. *in l. qui se patris C unde liber.* & *in l. liberti libertaq. C de oper. liber.* & *in authen. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccl.* Consequens ergò esse videtur, Odoardum trâsmisisse jus primogenituræ in Catharinâ, tametsi is defunctus fuerit ultimo Regni possessore vivo.

† Sed, præter alia plura, ex quibus hæc ratio dilui 104 facilè potest, quæ ex supradictis non obscurè colliguntur, dici potest, & quidem verissimè, aliud esse statuendum in dignitatibus, quæ jure sanguinis, aut ratione officii competunt, aliud verò in dignitatibus, quæ jure hæreditario deferuntur: in illis enim magis attenditur filiatio, quàm hæreditas, ut videmus in feudis ex pacto acquisitis, in quibus is, qui ex genere proximior fuerit, succedit, etiamsi ultimi possessoris hæres non fuerit, ut latè diximus *in* 1. *par. n.* 54. Secus verò est in successionibus, ut dignitatibus, quæ jure hæreditario deferuntur: in his enim potiùs attenditur hæreditas, & quod hæres sit ultimi possessoris, quàm filiatio, vel filium esse, utpote in feudis hæreditariis, in fideicômissis, & in aliis dignitatibus copiosissimè probamus *in* 1, *par. n.* 6. *cum seq* dùm tradimus, neminè eorum, qui se ab hæreditate patris abstinuerint, in hujusmodi dignitatibus feudum, vel primogenitura cõsequi posse: Regnum autê Lusitanorum, de quo præsens nobis disputatio est, hæreditarium esse, nec non jure hæreditario deferri, multis magnisq; rationibus, atq; Doctorum auctoritatib palàm fecimus *in* 1. *par n.* 22. & *n.* 104. neq; enim filiatio in regnis hæreditariis huic beneficio primogenituræ caussam proximâ præstat, sed hæreditas, hæredeq; fieri ultimi possessoris, ut ex Odoardi, & aliorum gravissimorû auctorû sententiâ superius manifestum fecimus 1. *part. n.* 158. *cum seq.* Rursusq; & ætas sine quâ filiatio prælationis caussa esse nequit, ut palàm docet Bal *in l. cum antiquioribus. n.* 11. *in* 1. *arg. pro patruo. C. de jure delibe.* Itaq; mirum esse non debet, quod In dignitatibus non hæreditariis, utpote in jure patronatus, in quo loquuntur jura illa ab adversariis citata, quæ sub *tit. de oper libert.* continentur, non adeò attenditur hæreditas, ut filiatio: quandoquidem jus patronatus sæculare non defertur jure hæreditario, *d. l. ut jurisjurandi* §. *ult. de oper. liber.* traditq; Ioan. Fab *in* §. *cum filius. Insti de hæredit. quæ ab intesta. defer.* Tiraquel. *q.* 40. *num.* 153. *in tractat. de jure primogen.*

† Decimaquarta ratio, quâ Bononienses jus 105 primogenituræ ab Odoardo in Mariâ filiam transmissum fuisse, probare contendunt, sic se habet: Ius primogenituræ cedi, aut vendi potest. Id quod probari videtur exemplo historico juris Divini, scilicet Esau, qui fratri vendidit jura primogenituræ, ut scribitur

H 2

mo dubio videtur dicendum, quod legitimatio. col. 2. *ad fin. lib.* 2. Abb. *consil.* 86. *colum.* 0. *lib.* 1. Soc. *consil.* 63. *colum.* 12. *lib.* 3. Deci. *consil.* 275. *col.* 4. quos in eam refert, ac sequitur Aymon Crave. *d. consil.* 139. *num.* 4. *cum sequent.* idque (ut rationes prætermittam, quas ibidem in eam rem excogitavit Craveta) meâ quidem sententiâ, exploratissime definitum est *in d. l. si spurius, & in l. Modestinus. ff. unde cogna.* † Quan- 6
quam enim jura illa de spurio tantùm verba fecerint; verùm id verbum non solùm accipiendum est de filio ex damnato coitu concepto, sed etiam de filio naturali, quemadmodum docent Bart. *in l. fin. colum.* 1. *Versic. quaero, an succedat matri. ff. de his, quibus ut indign.* Iacob. de Puteo *inter consil. Calca. consil.* 62. *colum.* 2. Alexand. *consil.* 174. *in fin. lib.* 5. Capra *consil.* 108. *colum.* 3. *in fin. & consil.* 1, 6 *in fin. n.* 5.

† Nam & cum spurium appellamus, cujus pater 7
incertus est, etiamsi ex soluto, & solutâ conceptus fuerit, ut, præter prænotatos auctores docent Ioan. Bap. *in l. si qua Illustris col.* 1. *C. ad Orfit.* Catellia Cotta *in ultimis Memora. in dictione Spurius.* Budæ. *in l. vulgo ff. de statu homi.* Alcia. *lib.* 1. *prætermisso.* Ferdin. Vazquez. Minchaca *lib.* 3. *controversi. illustri. cap.* 102 *n.* 7. Theophilus Græcus auctor *in §. adversus. Instit. de nuptiis* qui vulgo naturalis nuncupatur, utpotè ex concubina natus *l. penult. & fin ff. de concub. juncta l. si quis officium ff. de ritu nupti. auth. quib. mod. natur. effi. sui §. si quis autem filios.* gloss. *in cap. per venerabilem. qui filii sint legi vers. naturalibus. l.* 2. *tit.* 14. *pag.* 4. id quod late explicat Covar. *lib.* 4. *decretalium cap.* 8. §. 4. *n.* 1. Abb. *in cap. per Venerabilem. qui filii sint legi.* Roderi. Suarez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori.* Ias. *consil.* 51. *lib.* 3. Alciat. *lib.* 4. *paradoxorum. cap.* 5. Ferdinan. Vazquez *ubi supra num.* 11. Fortunius Garcia, disertissimus auctor, naturâ perecutus, & gravissimus in omni sapientiâ, *in tract. de ultimo fine. illatione* 8. † Atque ideò & filius bastardus, quo vo- 8
cabulo passim Itali utuntur, idem esse intelligitur, quod naturalis, secundum Deci. *consil.* 433. *gloss. in Rub. de concu.* Ludovi. de Sardis *in tracta. de legittimatione.* 2. *princ. q.* 1. *lib.* 2. Alex. *consil.* 128. *colum. pen. lib.* 1. Covar. *lib.* 4. *decretal. cap.* 8. §. 4 & Minchaca *praecitato loco, num.* 13. Quapropter (ut ad rem redeam) statuendum censeo, Antonium filium naturalem Ludovici, nequaquam esse Ludovico patri agnatum: † siqui- 9
dem filii naturales non dicuntur esse de domo, sive agnatione, aut familiâ parentum, sive casata, ut Itali vulgò appellant, uti voluerunt Dyn. *in l. cum pater. §. mater. ff. de leg.* 2. And. Iser. *in cap.* 1. *tit. si de feud. defunc.* Bart. *in l. si tutelas in princ. ff. de capi. dimi. & in l. pronunciatio.* per illum tex. *ff. de verb. sign. & in l. ult.* & ibi quoque Bal. Sal. & alii. *C. eod. tit.* idem Bart. *in tracta. de insignibus, & arm col* 2. Bal. *in d. l. filium. in* 2. *prima lectu.* & ibi Ang *ff. de his, qui sunt sui, vel ali. juris. & in l generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substit & in l. ex libera.* per eum tex. ibidemque Corneus. *C. de suis, & legit.* ubi ipse Bald. inquit, ita fuisse decretum in quæstione Nobilium de Petramala & *in cap. per tuas. de prob. & in cap. nonnulli. colum.* 2. *versic. sed an spurii. de rescrip. & consil.* 431 *ad evidentiam. in princ. lib.* 3. *& consil.* 65. *filia post princ. lib.* 4. *& consil.* 318. *matrimonium. colum.* 2. *eod. lib. & consil.* 268. *proponitur quod quidam. l.* 4. Alber. *in* 1. *parte statutorum. quæst.* 138. *incip item* Dyn *consil. antepen.* Ang. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. colum.* 2. *ff. ad Trebell. & cons.* 30. *Domina Francisca.* Flor *in l. qui testamentum. ad fin ff. de probat.* Petrus Anchar. & Philippus Francus *in cap.* 1. *statim. post princ de schismat lib.* 6. idem Anchar. *in rep. cap.* 1. *in* 14. *q princ. Vers. dubitari albi. de constit. & consil.* 389. Ioan. Platea *in l si senator ad fin. C. de dignit. lib.* 12. Ioan. Ana *in cap. cum dilectus ante fi de accusa.* Nicol. Perus. *in tract. de successi. ab intesta. in* 4 *specie filiorum.* Bologn. *in addit. con. Ioan. Ana. consil.* 46. *dubio.* 3. late Alexan. *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. col. pen.* Bened. Capra *consil.* 40. *punctus fuit. quidam Bertus. per totum* 1. *dubium.* Corne. *consil.* 169. *in hac colum.* 2. *Vers. non itaque, & colum. sequent. vers. dato autem. lib.* 3. Guido Papa *sing.* 897. *vers. bastardus. & singul.* 980. *versicul. jus agnationis.* Socinus. *consil.* 102. *visis column.* 4. *versicul. restat igitur lib.* 3. † 10
atque ideo cavendum est, à Bago. *in sua disputatione retractus* & à Boe. *in consuetud. Bitur. in eodem tit. §.* 1. *in fin.* qui ajunt, bastardos admitti ad consuetudinem, loquentem de retractu, veluti agnatos; contrarium enim verius; & receptius est, quemadmodum tradunt Mansuer. *in tit. de retractu. §. penult. incip. item filii illius.* Matthæ. Afflict. *in tractatu Proto. col.* 19 *vers. item quaero, an consanguineus bastardus & vers. sed juxta hoc quaero.* ubi & idem quoque dicit de filiis legitimis bastardorum. Benedic. *in cap. Raynutius. vers. & uxorem nomine Adelasiam. num.* 715. *incip. item quod inter eos. & seq. de testa.* Ang. *consil.* 191. *super puncto. colum.* 3. *Versic. dicendo igitur ad secundum.* Deci. *consil.* 471. *juridicam.* eâ ratione, quod jus cognationis residet tantum in legitimis, ideo nec bastardos comprehendi in hoc statuto, nec legitimos quoque ex eis: & novissimè Ferro. *in consuet. Burd. in tit. de retractu. §.* 6. *colum. penult.* & iterum §. 10. *versic. praeterea spurii.*

† Neque enim ob eam rationem, possunt pa- 11
rentum insignia, aut, ut vulgò vocant, arma deferre, sicuti docent Dyn. *in d. l. cum pater. §. mater ff. de leg.* 2. Bart. *in d. l. ult. C. de verbor. sign. & in d. tract. de insignis, & armis.* Bald. *in d. l. filium. in* 1. *lectura. de his, qui sunt sui, vel alieni ju. & in d. l. generaliter. §. cum autem. in fine. C. de instit. & substitut.* Ant. *in d. cap. per venerabilem colum.* 16. *vers. de alio effectu.* ibi, plus dicit. & ibi quoque Panor. *colum. pen. &* Card. Alex. *in* 3. *notab. qui filii sint legi.* idem Anton. *consil.* 54. Ioan. And. *in d. cap. cum dilectus. de accusat.* Nicol. de Vbal. *de successi. ab intesta. in quarta specie filiorum.* Alber. *in §. caeterum colum penult. titulo quis dicatur Dux, Com. March.* Petr. Belugo *in speculo Princ. tit. de princ. prohib. mili. guerrificare. colum.* 5. Bened. *in cap. Raynutius. vers. Raynutius de Claro monte. num.* 35.

Vnde nec sub lineâ patris Antonius ullo pacto 12
continetur: cùm † naturalis filius minimè dicatur de lineâ patris, ut docet Bald. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. qui testam. facere poss.* cui subscripsit Gregorius Lopez. Hispanus auctor, *in tit.* 13. *part.* 4. *in princ. vers. los honroen. ad fin.*

† Ob eamque rem nulla fit à patre in filium 13
naturalem transmissio, cùm videamus nobilitatem à parentibus acquisitam, quæ aliàs in legitimum filium transmitti solet, *l.* 1. Bart. & Ioan. Plat. *in l. Senator. C. de dignitatibus & in l. Senatoris. filium. ff. de senato.* And. Iser. *in constit. Sicilia, incip. Prosequentes.* & ibi quoque Matth. Afflict. *colum.* 6. *num.* 13. *vers.* 7. *quaero.* Bal. *in l. cum antiquioribus. colum.* 3. *in* 8. *q. in princ. C. de jure delib.* Lucas de Penna *in l. mulieres. colum.* 2. *num.* 6. *Vers.* 6. *ex nobis. C. de dignit.* Guilel. Laud. *in Clement.* 1. & ibi quoque Card. Flor. *in* 2. *q. de Baptismo.* Abb. *in cap. licet. in fin. de censi.* Matth. Afflict. *in cap.* 1. *colum.* 5. *num.* 10. *vers.* 6. *nobis. tit. quis dicatur Dux.* idem Matth. Afflict. *in c. si rusticus. colum.* 1. *numer.* 2. *in* 5. *notab. de pace tenen.* ad naturales verò tantum, & non legitimos, non transmitti, ut docuit Bart. *in d. l.* 1. *colum.* 4. *num.* 9. *vers. item pone ex eodem. C. de dignit. lib.* 12. Bald. *in l. cum legitime. de statu homi.* idem Bald. *in cap. innotuit. colum. ult. Vers. nota quod nobilitas. de electione.* & *in d. l. cum antiquioribus. colum.* 3. *in* 8. *q. in princ. C. de jure delib.* ubi docet, nobilitatem non transmitti in posteros, nisi per legitimam lineam. Anton. *in capit. per Venerabilem.* & ibi Card. Alex. *in* 3. *not. qui fil. sint legi* Floria. *in l. qui testamentum. in fin. ff. de probatio.* Pet. Anch. *cons.* 389. *visis diligenter.* docens, illegitimos ex nobilibus procreatis se tueri non posse à solutione collectarum, tanquàm nobiles. † Neque 14
enim, ut ipse subdit, & etiam Flòria *ubi supra*, bastardi veniunt appellatione nobilium, sive loquamur in favorabilibus, sive in odiosis, per notata per gloss. *in cap.* 1. *de Baptis.* & ita dicunt consuluisse Dyn. *consil. incip. In Christi nomine amen. diligenter considerata.* ea videlicet ratione motum, quia illegitimi nullam cognationem, vel agnationem retinent ex parte patris, per

per *l. si spurius. ff. unde cogna.* ita quoque voluit Imola *in l. ex facto. §. si quis rogatus. colum.* 14 & ibi Alex. *carta ult. ff. ad Trebell.* Domin. *consil.* 140. *quoad primum dubium. in fine.* Nicol. Vbal. *in tractat. de success. ab intest. in 4. specie filiorum.* Alvar. *in c.* 1. *§. cæteri. col.* 3. *num.* 6. *versic. quæro an Bastardi. tit. qui dicatur Dux Com. Mar.* Raph. & Philipp. Corne. *in d. l. ulti. C. de verb. sign.* Ioan Ray. *in tractat. nobilitat. in* 2. *q.* 5. *q. prin.* Ant Rosel. *in tractat. de potesta. Imper. & Papa. in ult. q. vers. hanc quæstionem.* Cæpolla *in tract. de imper. mil. delig. in materia nobilitatis in* 11. *opposi.* Alex. *consil.* 25. *circa primum. colum.* 2. *numer.* 4. *vers. & tanto magis. lib.* 1. *& consil.* 87. *Visis codicillis. colum.* 2. *num.* 5. *vers.* 11 *probatur. lib.* 2. *& consil.* 172. *visis duobus lib.* 7. *in* 2. *dub.* Guido Papa *decisio.* 580. *an bastardus* Franc. Cur. Sen. *in rep. l. admonendi. colum.* 3. *ff. de jurejurand.* Card. & Fran. Aret. *in c. super eo. lo* 2 *colum.* 3. *versiculo de nobilitate.* & ibi etiam Felin. *colum.* 3. *de testibus.* idem Felin. *in c. in præsentia. colum.* 11. *numer.* 22. *vers. quarto in quantum. de probatio.* Carol. Ruin. *consil.* 77. *viso, colum.* 3. *numer.* 3. *lib.* 3. Marian. Socin. Iun. *consil.* 86. *disputatur in præsenti, colum.* 6. *numer.* 19. *lib.* 2.

15 † Et generale est, ut naturales filii non potiantur privilegiis, & dignitate parentum, ut cæteri filii, *l. ex libera. C. de suis & leg.* ubi Bal. docet, quod spurii nihil ex honore parentum recipiunt. quod voluit gl *in Clem.* 1. *in ver. liberi.* & ibi Imola, & Card. Floren. post alios antiquiores. *de Baptismo*: quam quidem gloss. sequitur idem Bal. *in l generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substit.* dicitque per eam, bastardos non includi in dispositione legali, quantum ad commodum, & honores: hincque fieri, ut in feudis non comprehendantur. *cap. naturales. tit. si de feudo fuerit controv. inter Domi. & agna. & in c. quidam. tit. hic finit lex Corradi.* Nam feudum, inquit, honor est. & idem quoque de honore voluit Bar. *consil.* 229. *cavetur statuto. colum.* 2. & Floria. *in d. l. qui testamentum. de probatio.* & de privilegio quoque Bal. *in l. filium in* 2. *&* 3. *lectura ff. de his, qui sunt sui, vel alieni jur.* Domin. *consil.* 140. *dubium primo. in fin.* Nicol. Petruf. *in tractat. de success. ab intesta. in* 4. *specie filiorum. in fine.* ubi dicit, quod Regula Cancellariæ, privilegiatos faciens filios nobilium, non comprehendit illegitimos; propterea que & Ioan. Plat. *in l. si senatori C. de dignit. lib.* 12. intelligit eum tex. concedentem filiis privilegium, dignitatemque paternam in filiis legitimis & naturalibus, non etiam in naturalibus tantùm: nam ii, inquit, conditionem matris, non patris, sequuntur. *l. lex natura. de statu hom.*

Constat igitur, Antonium neque agnatum, neq; cognatum esse, neque sub lineâ Ludovici, vel Emanuelis avi contineri, neque ullam in eum transmissionem fieri: & consequenter nullâ ratione eum adversus Philippum Dominum nostrum niti posse.

Secunda ratio, quæ adversus Antonium vehemẽter reclamat, ita se habet: Filius

16 † naturalis non excludit filiam, ex statuto repellente fœminas propter masculos, ut docuerunt Bald. *in l. cum acutissimi. colum.* 2. *vers. quæro nunquid naturales.* & ibidem Barba. *in repet. colum.* 98. *vers. quærit hic Bal. an filii naturales. C. de fideicommiss.* idem Bal. *consil.* 24. *statuto civitatis lib.* 1. Soc. *in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. C. ad Trebell.* quod & multis rationibus confirmat Georg. Natta *in repet. cap. quamvis in* 1. *q.* 2. *q. princ. de pact. lib.* 6. Alber. Brun. *in tract. de statutis fœminas excludentibus in l. si unquam. ver. susceperit liberos. n.* 59. *& numer.* 118. *C. de revo. dona.* doctiss. Ludo. Molina *de primogeniis Hispan. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 25. Palæottus *de nothis. cap.* 32. *num.* 3.

Idq; adeo verùm est, ut etiamsi Antonius esset per rescriptum Principis legitimatus, ob id tamen non repelleret fœminas, quæ stantibus masculis ex statuto à successione excluduntur: nam, etsi nonnulli constanter asseverarint, legitimatum etiam ex rescripto Principis repellere fœminas ex statuto eas repellente, existentibus masculis, plurimi tamen ex illis ipsis in aliis locis, & alii quoque multo plures, ac frequentiores contrarium asseveranter voluerunt, qui ut numero vincunt, ita & ratione: hi autem sunt, Bal. *in c. per tuas. extra de majori. & obe.* per tex. *in §. & quoniam. Variæ. in auth. quib. mod. natu. effi. sui* idem Bal. *consil.* 219. *casus est talis, quidam habet uxorem. ante med. lib.* 2. *& consil.* 102. *considerandum. ante fin. lib.* 4. Ang. *consil.* 26. *posita pro constanti, colum.* 2. *numer* 5. *vers. venio ad tertium.* Bened. Plum. *in sua disputa. incipi. statuto cavetur. in* 4. *dubio*, Ant. *in c. tanta. post prin. extra, qui filii sunt legi. & in c. per venerabilem. charta pen. vers. sed potest esse dubium.* & ibi etiam late Iaco. Zocchus *in repeti.* & Card. Alex. *ibi in §. quod autem. chart.* 27. *vers. quæro* 15. *principaliter. colum.* 2. *num.* 5. Alter Anton. Rosellus *in tract. legitima. in primo libello sub rub. de causa finali legitimationis. colum.* 1. *numer.* 2. *vers. hic quæro, an stante statuto. & iterum in* 2. *libello. de causa finali, vel effectiva. colum.* 16. *numer.* 32. *vers. ulterius facit.* Imol. & Raph. Cum. *in l. si ita quis §. ulti. de leg.* 2. Raphael Fulg. *in l. ult. ff. de just. & jure. & consil.* 62. *stante statuto.* Roma. *in l. necessarius.* & ibi etiam Alex. *colum. pen. de acq. hæred.* ubi & ipse Roma. dicit de hoc esse textum aureum *in d. §. & quoniam variæ* quem dicit se didicisse à Catalano quodam, singulari, & mirabili viro, sibi incognito, dum forte cum eo peregrè proficisceretur. idem Roma *in l. si is, qui pro emptore. colum.* 10. *numer.* 20. *vers. circa eandem fictionem.* & ibi etiam Ias. *colum.* 56 *numer.* 12. *vers. circa prædicta. de usucap.* ubi Roma. ipse ita dicit se consuluisse in civitate Lucanâ, priusque consilium fuisse approbatum à multis celeberrimis Doctoribus Senen. Paul. Castren. sibi contrarius. *in l. ult. C. de his qui veniam ætatis impetra. & in l. cum acutissimi. colum.* 1. *C. de fideicom. & in l. ex facto. § si quis rogatus.* & ibi etiam Alex. *colum. ult. ff. ad Trebell.* idem Paul. *consil.* 180. *super eo, quod primo loco quæritur. colum. ult. lib.* 1. *& consil.* 252. *quæstio ista determinatur. lib.* 2. *& consil.* 343. *circa primum articulum. ante fin. eod. lib.* 2. Alex. *consil.* 60. *visa legitimatione. colum.* 3. *num.* 6. *vers. Sed præmissis non obstantibus lib.* 2. Franc. Aret. *in l. Gallus. §. si ejus. in fin. ff. de lib. & posthum.* Soc. *in eadem leg. §. & quid si tantum. colum. pen. & consil.* 246. *eleganter. & subtiliter colum. pen. vers. præterea dicta clausul. lib.* 2. quod consilium reperitur inter consilia Francisci Cur. Senior. *consil.* 118. & ipse Cur. *consil.* 13. *statuto Ianuæ post princip. & consil.* 16. *clarus vir. colum.* 4 *& consil.* 35. *statuto, seu in capitulis. colum.* 4. *numer.* 8. *vers venio modo. & consil.* 74. *super memorata. in* 3. *dubio.* ubi & dicit se ita alias consuluisse cum Socino & Vinc. Pale & ita fuisse judicatum, & ita sanè comperimus ipsum Palæotum consuluisse inter consilia ejusdem Curtii *cons.* 12. *viso puncto col.* 1. Georg. Natta *in rep. c quamvis pactum col.* 44 *n.* 88. *vers. secundo quæro, an filius naturalis. de pactis lib.* 6. Ias. *in l.* 1. *col.* 11. *n.* 22. *vers. item attende. C. quando non petent. partes.* Deci. *in l. liberos. in fine. C. de colla. in l.* 1. *col.* 4. *n.* 9. *vers. tertio intelligitur. C. de bono. poss. contra tab. & cons.* 52. *viso eleganti consilio.* ubi in eam rem in specie consuluit, & iterum *cons.* 155. *cujus superscriptio sic incip. an natos. col.* 3. *& cons.* 275. *in causa, quæ Lucæ agitatur. col. pe. & col. seq. vers. tertio non obstat. & in additio. illius cons. col. pen vers. superest tertium.* ubi hanc dicit esse communem opinionem, *& consil.* 316. *in casu proposito col. pen. & consil.* 383. *viso puncto col.* 1. *& consil.* 392. *quæritur an filia. col.* 2. *numer.* 4. *vers. non obstant allegata.* Lud. Bol. *cons.* 58. *col.* 6. *n.* 14. *vers. his sic præmissis. & col. pen. vers. non obstat etiam doctrina & in additionibus consil.* Ioan. *Ana. consil.* 27. *longa possessio.* Tiraq. frequentiori interpretũ calculo receptã esse dicens, *in tractatu de jure primogeniorum. quæstio.* 34. *numer.* 52. Ex quibus colligere facilè est, verius esse, & receptius, filium naturalem non repellere filiam, propter masculos statuto, vel consuetudine exclusam: quâ ratione consequens est, Isabellam, Philippi Domini nostri matrem, nequaquàm excludi potuisse ab Antonio naturali filio Ludovici; & consequenter nec filius Isabellæ Philippus Dominus noster, in quem illa omne suum jus transmittit, juxta ea, quæ diximus *in r*

39. Notatur Rom. Pontificis responsum, quo cavetur in terminis, in Regno Portugalliæ filium naturalem succedere: neque legitimari posse in præjudicium alterius legitimi.

40. Deficiente generatione Regum, jus Regem eligendi ad populum spectat.

Fœminæ non dicuntur contineri sub generatione, licet contrà.

Ægyptiorum opinio.

Quæ alienæ ditioni sunt, aut sponte subiiciuntur, auctoritate propria:

41. Libertatem sibi acquirere possunt & in suam laxitatem se vindicare

Horatius.

Vergilius

42. Propriæ utilitati tantum abutendo, libere juri renunciare potest.

43. Nemo quisquam voluntati sua eam legem imponere potest, a qua [illegible] non [illegible].

44. Dubitandum non est, quin appellatione generationis, fœminæ, & earum descendentes contineantur.

45. Item & appellatione generis eadem ratione.

Cicero.

Salustius.

Vergilius.

Cornelius Tacitus.

Plinius.

Suetonius.

Iustinus.

46. Posterorum apellatio ad fœminas, & earum etiam descendentes trahitur.

47. Explanatur lex in l. 1. §. ult. ff. de jure immu.

48. Regula illa, quâ edocemur, ea, quæ consensu sunt, contrariâ voluntate dissolvi, ita accipienda est, ut intelligamus, quando res unius consensu perficitur: nequaquam verò, cum duorum consensu; tunc enim utriusque voluntas interveniat, necesse est.

49. Regnum, aut civitas in eo tantummodo casu potest se a Principis ditione liberare, in quo Princeps immemoriali tempore passus est Regnum, aut populum, veluti pro libero uti jure suo.

50. Recensentur complures authores, affirmantes immemorialem præscriptionem temporis non sufficere populo, ut [illegible] contra supremam Principis potestatem acquirat.

51. Lusitanum Regnum undè habuerit principium.

52. Regnum [illegible] judicari secundum leges antiquas provinciæ, [illegible] a quo disjunctum fuit.

53. Regna [illegible] in infinitum successione, non electione deferuntur.

54. Pater sine causa filiũ Regno privare non potest.

55. Pars regno aucta, debet regi secundum leges ipsius Regni

56. Augmentum censetur ejusdem juris, quo res, cui adjungitur.

57. Lusitanorum Regnum ducit originem à filia naturali.

58. Origo cujusque rei, tanquam radix, inspici debet.

59. Mater, propter sexus similitudinem, plus affectionis habet ad prolem fœmineam, [illegible]

60. Natura inter filios natur[illegible] lam constituit differentiam.

61. Constitutio nequit na[illegible] coarctare naturales [illegible]

Euripides.

Menander.

Euripidis tria loca.

62. Naturalis filius excludit substitutum [illegible] substituens erat naturalis.

63. Filius naturalis per se matri, aviæ [illegible] & conjunctis ex linea materna succedit, ac si esset legitimus.

64. Filius naturalis potest matris testamentum inofficiosum dicere.

65. Enunciatum illud, quo statutum est, filium naturalem succedere in caro, qua a naturali quopiam ascendenti originem ducit, ita accipiendum est: ut intelligamus, quando lege aliqua contrarium statutum non est.

66. Illegitima fœmina, quæ legitimo marito nupsit, legitima efficitur.

67. Explicatur, quo pacto intelligendum sit axioma illud, quo cavetur, spurios naturâ a legitimis non differre.

68. In quâcunque dispositione civili, vel juris positivi, quantum pertinet ad successionem, jura magis favent extraneo, quam spurio [illegible].

69. Enunciatio illa, qua statuitur, patrem eundem amorem, & affectum habere in naturales, quem habet in legitimos, [illegible] habeat locum nostra tempestate.

70. Fil[illegible] non succedit matri illustri.

71. [illegible] magis est detestanda, quam [illegible]

[illegible] filius naturalis non [illegible] [illegible] liberis.

[illegible] non excludit substitutum, [illegible] Si sine liberis, quan[illegible]

[illegible] detestabilior est in fœminâ, quam [illegible]

74. Ratio, propter quam mulier suo servo commiscens capitali pœnâ puniatur, vir verò nulla pœnâ.

Fabius Quintilianus.

75. Majori infamia afficitur domus ex adulterio mulieris, quam viri.

Petrarcha.

Plinius.

Solon.

76. Quod statutum est in parente, idem quoque in ascendentibus statui debet.

77. A Principe omnis nobilitas pendet.

78. Recensentur plures filii naturales, qui & in regno Lusitaniæ, & in aliis quoque Regnis successerunt, & quâ de causâ id factum sit, redditur ratio.

79. Rex coruscat radiis uxoris.

80. Quæ ratione introducta non sunt, in exemplum trahi nequeunt.

81. Legitimatio filii, facta vivente patre, & consentiente, non requirit citationem agnatorum, & qua de causa id statutum sit, & quo in casu locum habeat.

par. numer. 62. longe enim lateque magis id ipsum inter transversales affirmandum est, ut filius naturalis, qui ultimo possessori transversalis est, nequaquàm admitti possit, existentibus aliis transversalibus legitimis: transversalis enim in successione transversalium longe minus juris obtinet, quàm filii in successione parentum, sicuti omnibus manifestum est, juxta ea, quæ *supra* diximus. 18 † Id quod manifestius fiet, si animadvertimus, in propositâ specie tractari de jure primogenituræ, quod nullo modo pendet à liberâ patris, seu ultimi possessoris dispositione, quodque ex statuto, vel consuetudine, velint nolint ii, defertur liberis primogenitis, & illis quidem legitimis, juxtà ea, quæ docet Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. q* 34. *numer.* 16. *& numer* 59. vel illis non extantibus, proximioribus consanguineis, & primogenitis, ut dicemus *inferius, num.* 52. *& numer.* 53. quo casu nihil prodest legitimatio per rescriptum, ut voluerunt Imo. & Domi. loquentes in Regno *in cap. grandi. de supplen. negli. prala. lib.* 6. quos sequitur Alexand *in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. penult.* & ibi Ias. *in* 1. *lectura, colum.* 18. *numer.* 36. *Versic. primo limita, & in* 2. *lectura. colum* 14. *num.* 18. *vers. limita istam conclusionem.* Carol. Ruin. *in rep: ejusdem l. colum. penult. ff. de libe. & posthum.* & idem Alexand. *consil.* 25. *circa primum dubium, colum.* 3. *numer.* 7. *Vers. ad prædictorum confirmationem libr.* 1. ubi hoc dicit singulare *consil.* 67. *consideratis his. colum.* 4. *numer.* 10. *vers. juvatur ista conclusio. eod. li.* 1. ubi & hoc dicit singulare, *& consil.* 94. *quod est ejusdem initii, colum. penult. vers. septimo confirmo. eodem lib* 1. ubi hoc dicit notabile. & Deci. qui hoc generaliter intelligit de omni jure primogenituræ, *consil.* 85. *cujus titulus incipit, de gradibus. colum. penult versic. postremo prædicta legitimatio.* ubi & hoc quoque reputat notabile; & ante illum Francis. Aret. *in d. l. Gallus §. si ejus, colum. ult. ff. de liberis & posthum.* ubi dicit quod primogenitus legitimatus non capit jus primogenituræ. Quare, sive Antonius sit legitimatus, sive non legitimatus, neutiquàm Philippo Domino nostro præferri poterit.

19 † Tertiam rationem, quam adversus Antonium excogitare non sum veritus, ex eo deduxi, quòd filiorum appellatione simpliciter à lege prolatâ, minime veniant filii naturales tantùm, *l. filium cum definimus ff. de his, qui sunt sui, vel alt. juris. l. generaliter §. cum autem. C. de instit. & subst. auth. in success. C. de suis, & leg. hæred.*

20 † Vnde jure optimo affirmari solet, filium naturalem in dubio non repellere substitutum, ut quod is minimè loco filii habeatur, quemadmodum docet Bar. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & in d. l. generaliter. §. cum autem C. de insti. & subst. versic. nisi ipsi liberi sine justa sobole decesserunt.* quo loco Pe. Dyn. Cyn. Ray. Forliv. Alex. & Corne. & plerique omnes negant, esse locum regulariter illi legi, & *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & similibus.* cum filius institutus hæres relinquit filios naturales tantum: quod & idem asseruit Nico. Neap & Bar. *in l. ex facto. §. si quis rogatus* & ibi Ang. *ad fin.* & Raph. Cuma. Bal. *in l. cum acutissimi. colum.* 2. *n.* 5. *vers. quæro nunquid naturales.* & ibi quoque Paul. Cast. *post princ. C. de fideicommiss.* & idem Bal. *cons.* 262. *recolo, me consuluisse. col.* 2. *n.* 5. *vers. & si dicatur, quod incipit. lib.* 1. quod iterum repetitur *cons.* 456. *lib.* 5. idem Bal. *cons.* 141. *punctus talis est, quidam reliquit. col.* 2. *eod. lib.* 5. *& consil.* 461. *punctus talis est, quidam reliquit. post med. lib.* 5. dum allegat *d. l generaliter. & in sua margar. ver. filius, col.* 3 *vers. filius legitimatus.* Salic. *inter consilia ejusdem Bal cons.* 17 *super legitimatione. col.* 2. *lib.* 4. Petr Anchar. *cons.* 308 *prima facie videri posset. col.* 2. *& cons.* 310. *primum dubium. col. ult.* Paul. Cast. *in l. cum avus non semel. ff. de cond. & demonst.* Ioan. Ană. *cons.* 46. *circa primum quæsitum in* 3. *dubio.* Barb. *cõs.* 27. *scripsit doctissimus. col.* 19. *n.* 38. *vers. præterea facit lib.* 1. Franc. Aret. *in l. moribus in prin. col. pen. de vulg. & pup. substit.* ubi ad hoc singularē dicit tex. *in d. l. generaliter. § cum autem.* idemque asserunt procedere, ubicunq; aliàs conditio liberorum exprimitur à lege, licet secùs, quando à testatore: ut etiam voluerunt Rayn. Forliv. Nicol. Neap. Ang. Imol. & Raph. *in d. §. si quis rogatus.* Bal. & Paul. Cast. *in d. l. cum acutissimi.* cum aliis concordantibus adductis per Corn. *in d. §. cum autem. n.* 4 *& cons.* 1. *circa primum col. pe. vers. & in substitutione lib.* 4. Dec. *in l. precibus. col.* 5. *Vers. & pro ista differentia. C. de impub. & aliis substit. & cons.* 413. *viso eleganti, col.* 2. Bar. *in d. §. si quis rogatus.* ubi docet, naturales liberos regulariter non efficere, ut deficiat conditio, & quod substitutum excludant; cujus sententiam veriorē, & receptiorem esse, resoluit Alex. *ibidem n.* 11. & Vicen. de Hercul. *ibidem col.* 14. *in fine.* Socin. *in l. cum omnibus. n.* 63. *de condi. & demonst.* Aret. *in c. in præsentia, n.* 40. *de prob.* ubi Decius *n.* 37. *vers. mihi tamen.* ibidemque Paris. *in repet. ejusdem cap. n.* 59. Tiraq. *in l. si unquam. vers. susceperit liberos. n.* 56. *C. de revo. dona.* Ludo. à Sard. *in tract. de legi. nat.* 2. *parte. c. de appel.* & alii plures, quibus subscripsit Emanuel Costa *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num.* 78. *ff. de lib. & posth.*

† Nam & aliàs ob hanc ipsam rationem videmus, donationem bonorum à parente factam non revocari nativitate filiorum naturalium, ut quod minimè loco filii habeantur, quemadmodum consuluit expresse Oldr. *cons.* 278. *licet quantum ad Claustrales. in* 3. *dubio per l. qui libertinus. §. pe. ibi ex lege antem liberi nati prosunt. ff. de oper. liber. & per d. l. generaliter. §. cum autem. vers. nisi ipsi liberi sine justa sobole decesserint.* & ibi notatur *C. de instit. & & substi.* quod & asseverat Bal. *in c. innotuit. col.* 3. *n.* 6. *versic. quæritur nunquid iste. ex. de electi.* motus, quia iste illegitimus non agnascitur patri. idemque tradit Paul. Cast. *cons.* 435. *super hoc puncto. post prin. lib.* 2. Guido Papa *sing.* 571. *incip. juxta. l. si unquam.* Ripa *in d. l. si unquam q.* 25. ubi & Tiraq. *in verbo susceperit liberos. n.* 57. 21

† Idque adeò verum est, ut neq; per naturales filios legitimatos possit revocari donatio à parente prius facta, ubi expressim asseverant Salic. *in d. l. si unquam.* Bal. *in l.* 1. *col. pen. vers. ulterius quæritur. C. de inoff. don. & in l.* 2. *ante fi. vers. quid de filio legitimato.* & ibi quoq; Paul. Castr. *in fin. C. si in fraud. cred.* idem Bal *in d. cap. innotuit. col.* 3. *n.* 6. *Versic. quæritur, nunquid iste. de electio. & cons.* 19. *factum sic proponitur, duo fratres. col.* 3. *n.* 6. *versic. sed in contrarium est veritas lib.* 4. Sal. *in l. si totas. Vers. juxta quod quæro.* & ibi etiam Ang. *C. de inoff. dona.* Paul. Cast. *cons.* 434. *respondeo per ordinem in* 7. *dub. lib.* 1. Fran. Aret. qui hoc reputat singulare *in l. ex facto. in princ. col.* 7. *n.* 15. *vers. adde ad materiam. ff. de vulg. & pup. substit.* Alex. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. vers. circa tertium articulum. ff. de lib. & posth.* Cæpol. *in l. irritam. quæ est ultima. vers. item adde ad Glos. C. de usucapi. pro don.* Fran. Cur. Sen. *cons.* 74. *super memorata. col.* 26. *numer.* 52. & consequenter Card. Alex. *in c. per venerabilem. § quod autem. char.* 27. *in fine* 12. *q. prin. extra, qui filii sint legi.* Soc. & Ias. *in Rub. ff. de lib. & posth.* ille, *col.* 3. *n.* 7. *vers. secunda quæstio est.* hic *col.* 1. *n.* 2. *Vers.* 2. *& fortius.* Iaso. *in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. in utraq; lectura. in priore quidem, charta pen. vers. adde etiam ad istam. in posteriore autem, col. antepen. vers. ult. adde ad prædictam.* & ibi quoq; Ioan. de Monte Fort. *charta* 10. *n.* 24. *vers. priusquam aggrediar.* idem Soc. *cons.* 251. *quoniam in præsenti. col.* 11. *n.* 22. *præterea probatur lib.* 2. & ipse quoq; Ias. *in Rub. C. de post. hæred. insti. & in l. cũ acutissimi. col.* 2. *n.* 5. *ver. & pro ista opinione. C. de fideicom. in rep. l. si is, qui pro emptore. col.* 56. *n.* 114. *Vers. quinto donatio de usucapio & & cons.* 192. *exorta est. col.* 5. *n.* 12. *vers. ad idem bene facit. lib.* 2. Dec. *cons.* 85. *in fin.* 4. *dubii.* dum allegat Bal. *in d. l.* 1. *C. de inoff. dona.* Io. Cyrier. *in tract. primogen. q.* 13. *col* 6. *n.* 12. *vers. item jure.* Ant. Rub. *cons.* 111. *viso instrumento.* Franc. Cur. Iun. *in l.* 1. *col.* 3. *num.* 9. *C. de pact.* Carol. Ruin. *cons.* 69. *primo videndum est. col.* 4. *n.* 12. *lib.* 3. *& cons.* 106. *in quæstione. col.* 3. *n.* 7. *eo. lib.* 3. 22

Cùm

Cùm igitur Antonius non habeatur loco filii Ludovici, quantum ad successionem pertinet, cum à Regni successione repellendum fore, affirmari necesse est: & ex consequenti ad Philippum Dominum nostrum regnum spectare, consequens est.

23 † Quarta est autē ratio, qua Antonium ab hujusmodi successione excludendum esse censeo, ex eo desumpta, quod filius naturalis non succedit in feudo, quantumlibet per Principem legitimatus fuerit, *c. naturales tit. si de feudo fuerit controvers. inter Dom & agna.* atque ita docuerunt Ang. *in sua disputatione incip. nobilis quidam genere in 2. dub.* Anto. *in c. per venerabilem. post med. vers. alius est effectus, quia si patri. qui filii sint legi.* Alexand. *consil. 67. colum. 4. numer. 12. vers. hinc dicit etiam. lib. 1. & consil. 94. consideratis. colum. 2. numer. 6. vers. quinto, quia etiam dato, lib. 1.* Host. *in c. lator vers. hoc tamen Scias. col pe. qui filii sint legi.* idē Host. *in summa de feud. §. qualiter, vers. item natural.* Bart. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 9. ad Treb.* Roma *consil 34. numer. 1.* idem Roma. *consil. 43. ad primum, in dub.* Ludo. à Sard. *in tract. de natur. lib. sub tit. de effe. legitima. per rescriptum. vers. 12. quaritur.* Alex. *consil. 25. circa primum. colum. 2. numer. 5. vers. propter qua concludit Ang. lib. 1.* Decius *consil. 285. viso puncto post n. 10.* & communem omniū sententiam appellat Mandos. *in additio. ad Roma. consil. 33. vers. legitimatum.* Carol Ruin. *consil. 7. quaritur, colum. 10. numer. 33. lib. 1. & consil. 69 diligenti, colum. 9. num. 26. & seq. lib. 3. & consil. 77. viso. colum. 2 num. 5. & iterum numer. 7. eod. lib. 3.* late Tiraquell. *in tractat. de jure primogen. in q. 34. n. 54. & in tract. de nobilit. c. 25. numer. 16.* Bal. *in l. eam, quam. C. de fideicom.* & innumeri alii, quos refert ac sequitur *in tract. feud. in 3. p. q. 17. numer. 39.* Ioann de Imo. *in l. ex facto. ff. de vulg. substi.* Io. And. *in reg. sine culpa. de reg. jur. lib. 6.* Paris de Puteo *in tract. de redintegratione feudi, numer. 5.* Cuma. *consil. 168.* Pala. Ruv. *in l. 12. Tauri numer. 21.* Marcus de Mant. *consil. 45. numer. 2.* Valdaricus Zasius *in tract. feud. in 8. par. n. 83.* Petr. Duenas *de regul. & fallen. in regul. 360.* Cujus rei eam rationem reddunt Ang. Anto. Alexan. Rui & cæteri, *ubi supra.* quod verisimile non sit, nobilem, qui feudum concessit, de filio naturali
24 tantùm sensisse. † Ob quam etiam rationem Bal. *in ca. qua in Ecclesiarum. col. pen. versic. dubitatur. extra. de consti.* inquit, filium naturalem legitimatum non succedere in emphyteusi Ecclesiastica, quia, cum Ecclesia sit nobilis, non intelligitur sensisse de his filiis, per notata *in d. §. si quis rogatus*: & idem prope dicit Bald. *in d. l. generaliter. §. cùm autem. versic. sciasetiam. C. de instiut. & substit.* cum aliis multis concordantibus adductis ab Alex. *cons. 60. visa legitimatione. col. 2. n. 6. vers. sed major lib. 2.* Caro. Rui. *consil. 158. primo videndum. col. 2. num. 5. lib. 1. & d. consil. 178. lib 2 & consil. 105. revocatur. col. 2. n. 6. lib 3.*

25 † Itaq. filius naturalis, etiamsi legitimatus fuerit, non succedit in feudo: quod adeò verum est; ut non solùm in feudo paterno succedere nequeat, verùm neq; in feudo materno, quod à fœmina originem ducit: quemadmodū docent Iacob. de Ardiz. And. de Iser. & cæteri Doctores *in d. cap naturales.* adducti per illum tex. qui cum in uno & altero feudo generaliter loquatur, nobis distinguere non fas est. *l. de precio ff. de publi non in rē act. l. non distinguemus. de arbi.* atq; ita scribit Petrus Duenas *in d. reg. 360. amplia. 1.* Ex quibus illud consequens est, Antonium in feudo minimè succedere posse, & consequenter neq; in Regno, vel in jure primogenituræ: cùm idem jus statuendum sit in his, quod in feudo statuitur, juxta ea, quæ tradit Tiraq. *in tract. de jure primogen. q. 22. n 10.* id quod nos latissime ostendimus *in 2. par. n. 1 & 5.* & hoc eodē argumento in materia legitimationis, aliò tamen respiciens, utitur Tiraq. *in tractat. de jure primogen. q. 34. n 54. ad finem numeri.*

Itaque, etiamsi Antonius fuerit legitimatus, minimè tamen ejus legitimatio Philippo Domino nostro obessedebet, quin potius, ea non obstante, Philippum Dominum nostrum admitti ad successionem ne-
26 cessario debere, † ex eo quoq; perspicuum est, quòd legitimatio in præjudicium alterius non trahatur retrò, uti ab Imperat. Iusti. sancitum est *in §. liceat igitur.* ibi: & suos de cætero. & iterum ibi: & hoc facto exinde filios. ubi Ang. notat *in auth. quib. mod. natur. effi. leg. & in §. illud tamen. in fine.* ibi: quo facto ex hoc filios. & ibi gloss. *ver. facto. & in ver. ex hoc, in auth. quib. mod. natu effi sui. & in cap. tanta. in vers. post contractum matrimonium. qui fil. sint legi.* docueruntq; Bar. & omnes *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* Bal. *consil. 102. incip. est considerandū. col. 2.* Alcia *lib. Paradoxo. cap. 12.* qui & hoc putat procedere nullo discrimine considerato, an sit in alterius præjudicium, nec ne, cùm tex. *in d. §. & liceat.* palam eo casu loquatur, quo pater legitimam sobolem non habebat. Cùm igitur ante legitimationem Antonii extiterit Philippus Dominus noster, filius Isabellæ legitimus, & ex Emanuele descendens, dubitandum non est, quin Antonii legitimatio nihil Philippo Domino nostro, ad hanc Regni successionem obesse queat.

27 † Huc etiam spectat, quod, quæ hodie valere incipiunt, nō retrotrahūtur *c. 1. de desponsa. impub. lib. 6.* valent igitur ut ex nunc, ut nostri loquuntur, per notata *in c. non firmatur. de reg. jur. lib. 6.* & patet *in l. observare. in fine. de off. procons. & in l. quod ab initio. ff. de milit. testamen. & in § pen. Instit. eod. facit l. tribun. ne. ff. & l. Titius ff. qua rei pigno. oblig. poss.* Igitur hujusmodi Antonii legitimatio retro vires suas non extendit, & consequenter Philippus Dominus noster legitimus, ante id tempus jus primogenituræ adeptus, ut paulò ante diximus, & latius *n. 32.* ipsum non amittit per legitimationem Antonii naturalis, quam ex suo tempore metimur. * Nam, cùm ex statuto, vel consuetudine, velit nolit pater, deferatur jus primogenituræ liberis non extantibus, consanguineis proximioribus, & illis quidem primogenitis, ut docent Imol. & Domi. loquentes in regno, *in c. grādi de supplen. negli. prala.* & alii, quos *n. 53. & n. 54.* statim citamus, merito legitimatio illius obesse non debet: nam id, quod nostrum est, sine facto nostro a nobis auferri non potest. *l. id quod nostrum. ff de reg. jur.* neq; favor prolis ampliari debet contra aliam prolem prius legitimam; sicuti neq; doti datur favor, aut privilegium contra dotem: quia in illis temporis prærogativa servatur. *l. 1. circa princ. C. de rei uxor. actio. l. ult. C. qui potio. in pigno. haben.*

28 † His congruit, quod, quoties duo requiruntur ad jus quodpiam consequēdum, is potior est, in cujus persona ea duo prius reperiuntur, quamvis unum in alio prius fuerit *l. quoties. C. de rei vend.* ubi cùm duo requirantur ad translationem dominii, videlicet titulus, & traditio, neq; enim titulus sufficit, *l. traditionibus. C. de pact.* certe is præfertur, in cujus personā utrūque adimpletum reperitur, licet titulum posteriorem habeat. Idemque in pignore contingit: nam, si prius cum uno imperfectè convenit, deinde cùm alio perfectè, demùm secuta est perfectio cum primo, præfertur ille medius *l. Titius. ff. qua rei pign. oblig. poss. l. 1. l. qui balneum. l. qui potior. in primo respon. ff. qui pot. in pig haben.* Item sponsalia de futuro, & copula matrimonium absolvunt: sed si inter ista desponsetur alii de præsenti, anteponitur, quod medium factum est, *cap. veniens de sponsal. c. si inter. de eo, qui cogn. consang. c. 1. de sponsa. duo* Ita ergo in nostro casu, tametsi Antonius fuerit filius naturalis Ludovici, qui secundum quorundam opinionē Isabellæ, ejusq; descendentibus erat præferendus, cùm tamen Philippus Dominus noster veluti descēdens legitimus Emanuelis, prius utriusq; naturæ, & juris robur assecutus fuerit, & ita prior naturā simul, & jure cognitus sit, jure optimo præferendus est Antonio, qui posterius à jure cognoscitur beneficio legitimationis.

29 † Nam & aliàs, quando qualitas, vel solennitas substantialis requiritur certo aliquo tempore, si eo tēpore non adfuerit, etiamsi post superveniat, nihil operatur. *l. obligari § tutor.* & ibi notatur *ff. de auct. tuto. l. matrem. C. de probat l. his verbis. § interdum.* & ibi Ang *ff. de hæred. inst* notaturq; à Iacob. Burrig. & Bar. *in l. quod ergo. in pr. ff. de his, qui notan. infam.* idem

Bart.

Bart.notat in l. bono.rem rat. habe. late Tiraq. in tra-
ctat. de legi. connub. gloss. 4. ver. consentement. n. 2. &
du. seq. At qualitas legitimationis requiritur tempore
nativitatis, ut dicatur primogenitus legitimus. † Ne- 30
que enim primogenitus legitimus est, qui non legiti-
me gignitur, sive nascitur: quia, licet sit filius, quem
natura genuit, non tamen honestas conjugii. cap. ult.
32. q. 4. Vnde, cùm Antonius legitimè natus non fuerit,
etiamsi post legitimetur, neutiquam adversus Philip-
pum Dominum nostrum proderit ei legitimatio. † Et 31
hæc ratio maximè procedit in Regno, dignitatibus, &
prærogativis, in quibus requiritur, habilitatem inesse
eo tempore, quo dignitas, sive prærogativa defertur;
nam superveniens inefficax est, l. filiusfam. ff. de te-
stam. l. 1. §. exigit prætor. & §. seq. & in l. pen §. te-
stamento. ff. de bon. poss. secundum tab, d. c. innotuit
& ibi gloss. Vers. conjugata. & ibi Host. Io. And. & alii.
& c. dudum & c. cum in cunctis. & ubique notatur, de
electio. † Quod autem jus primogenituræ ex nativi- 32
tatis tempore Philippo Domino nostro delatum sit, ex
eò cõstat, quod hujusmodi jus primogenituræ conse-
quatur primogenitus non à patre, aut lege commu-
ni, sed ex speciali dispositione, aut consuetudine, ut
notat Bar. in l. ut jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper.
libe. Bal. in auth. si quas ruin. col. 2. & seq. C. de sa-
crosanct. Ecclesi. & videtur probari c. 1. cum ibi nota-
tis, tit. de success. feudi. cum concordan. alibi supra
à me collectis; Sequitur, ipsum primogenitum, cùm
primum in lucem prodiit, id jus consequi, & habitâ
spe firmâ, & invariabili, quæ per patrem, aut alium
tolli non possit, cùm transierit in contractum. c. 1. de
proba. Ioan. And. in cap. significasti. de foro competen.
Panorm. qui & in hanc rẽ alia educit cõs. 35. in præsen-
ti. col. 1. lib. 1. Tiraq in tract. de jure primogen. q. 21. n. 2.
† Quid? quod magis est, Princeps facere non 33
potuit, ut Antonius non fuerit illegitimè natus, vel
genitus: siquidem, quæ naturaliter contrahuntur, tol-
li, aut mutari non possint, cùm continuò suo subjecto
inhæreant. l. jus agnationis ff. de pactis. §. sed natura-
lia. Instit. de jure natur. gen. & civil. & §. ult. instit.
de legit. agna. success. † Neque enim lex ipsa facere 34
potest, ut factum infectum fiat: neque è diverso, infe-
ctum factum, l. in bello. §. capta. ff. de capti. & postli-
min. rever. cujus auctoritate Bald. in cap. contingit.
col. 2. vers. dicunt doctores. de dolo & contu. inquit,
nunquam procedere fictionem quo ad veritatem in-
ducendam, neque etiam auctoritatem legum posse
tollere naturalem veritatem; ex quo etiam neq; pa-
ctum, neq; contractus factum tollere potest l. verum
ff. de reg. jur. quod enim factum est, infectum manere
impossibile est, ut scribitur in §. 1 Vers qua igitur, in
Auth. de æqual. do. Ex quo illud consequens est, ut
lex ipsa, aut Princeps non possit facere, quod Antoni-
us non fuerit illegitimè natus, nisi per fictionem.
† Huic autem fictioni nunquam est locus, nisi quan- 35
do extrema sunt habilia, l. huic scripturæ ff. ad l Aqui.
Bar. in l. si is, qui pro emptore. col. 3. n 7. vers. tertio cõ-
tra istud. de usucap. & d. l. bonor. ff. rem ratam habe.
Hic autem extremum, à quo, nõ est habile, cùm repe-
riatur aliquis jam primogenitus, scilicet Philippus
Dominus noster, & idem legitimus, qui Antonio in eâ
quoq; qualitate legitimitatis præcedit: ꝙ si quis con-
tendat eum esse censendum legitimum à nativitate,
hoc certè verum non est secundum veritatem naturæ,
sed secundum dispositionem legis, vel civilitatem.
† Sed constat, quod illum, quem excludunt filii, se- 36
cundum naturam, non excludunt secundum civilita-
tem. l. si ita ff. de leg. 2. & l. fideicom. ff. de condit. &
demonstr. unde non satis est civiliter fieri, c. susceptũ.
de rescript. lib 6. facitq; tex. in l. ex ea parte. §. insu-
lam. ff. de Verb. obl. l. ult. C. de his, qui veni. æta. impe-
tra. † Nam & aliàs fictio nunquam habet locum cum 37
alterius præjudicio, ut patet ex eo, quod actio de dote,
quæ non competit constante matrimonio, facto di-
vortio cõpetit, reintegrato matrimonio, desinit com-
petere. l. si mulier diverterit. ff. soluto matrimon.
& id quidem ex fictione, quoniam fingitur non diver-
tisse, l. plerumq; ff. de ritu nuptiarum: quod tamen in
eo tantùm casu procedit, in quo debetur, vel resti-
tuenda est soli mulieri, vel ei simul, & patri, secus si
extraneo, l. stipulatio de dote. ff. de jure dot. l. in in-
sulam. §. ult. ff. sol. matr. quasi videlicet in illius præ-
judicium non procedat illa fictio. Sic ergo in hac spe-
cie, licet quo ad parentes, & filium naturalem, possit
procedere hujusmodi fictio, ut videlicet censeatur le-
gitimus; non tamen in præjudicium alterius legiti-
mè nati, ante illam legitimationem à Principe fa-
ctam, jam habentis jus efficax, ut paulò ante animad-
verti; & consequenter neque adversum Philippum
Dominum nostrum retrotrahenda est.

Vndè, etiamsi concederemus Antonium legiti-
matum esse, obtinereque, veluti Ludovici Patris fi-
lium, eam primogenituram, quam Perusinorum Do-
ctores, aliò tamen respicientes, juris, non facti, vo-
cant; nequaquam tamen ob id contra Philippum Do-
minum nostrum admitti in hac successione poterit, ut
quod eam primogenituram adeptus sit vi & naturâ
legitimationis, quæ cum facta sit extante prius Phi-
lippo Domino nostro, illoque legitimo, adeò valida,
tantæque potentiæ esse non potest, ut adversus Phi-
lippum Dominum nostrum frui, vel potiri possit:
† quoniam filius legitimus & naturalis, semper qui- 38
dem præfertur naturali legitimato post nativitatem
filii legitimi, quemadmodum docuit Io An. in c. si-
ne culpa. in 1. q. 2. q. princ. ubi multis magnisque ra-
tionibus (quod magis est) probat, legitimum, & na-
turalem secundogenitum præferri naturali prius nato
quidẽ illi, sed legitimato post nativitatẽ ipsius secũdo-
geniti: quod etiã docuit idem Io And. in c tanta. post
princ. qui filii sint legi. cui subscripserunt Philipp.
Fran. in d. c. sine culpa. col 2. Anchar. & Card. Flo-
ren. in d. c. tanta. idem Ancha. in c. pro te. in fine
& ibi Domi. col. 2. numer. 6. versic. quæris hic. de
rescript. lib. 6 Iaco. Bello. in §. quibus in auth. quibus
mod. natu. effi. sui. Iaco. Aret. & post eum Bart. dùm
Ioan. And. in d. c. sine culpa. allegat, in l. cùm decem
mihi §. ult. & ibi quoq; Ang ante si ff. de solut. idem
Iac. Aret. Iac. Rain Alb. Bald. Ang. Paul Cast. & Ias.
in l. quoties C. de rei Vend. Alb. in §. discipuli. in pro-
œmio Digestorum ante fi. & in l. ult. col. 1. vers ex qui-
bus potest. C. ad Maced. & in l. cùm quis. col. 1. & iterũ
col pen. vers. sed an ex tempore. & ibi quoq; Ioan. Fab.
col. 2 vers. quid ergo. C. de natu. lib. Bald. in l. eam quã,
col. antepe. Vers. sed pone quod est nominatim dictum.
C. de fideicom. & in l. potior est. §. si paratus ff. qui pot.
in pign. hab. Io. Lignan Fran. Rampo. inter consilia
ipsius Bald. cons. 18. in quæstione proposita dum alle-
gant Io. And. ubi supra. Ang. in l. Gallus. §. & quid si
tantum ad fin. & ibi quoque Alex. qui hanc dic t esse
communem opinionem, col. pen vers. & hoc facit. &
iterum col. ult. vers. circa tertium articulum. Franc.
Aret. col. 12. Vers. confirmatur ista inductio. Soc col. pen.
vers. secundum corollarium. & Ias. col. 18. n. 20. Vers fa-
cit quod vult. in 1. lect. & in 2. lect col. 13. num. 30. vers.
istam conclusionem. Fortu Gartia col. 121. n. 252. versic.
ex his brevissime. & Ioan. de Monte Forte charta 11. n.
29. colum. 1. vers. circa primum articulum ff. de lib. &
posth. Anchar in c quamvis in fin. de rescript. lib. 6. &
consil. 339 pro majori intelligentia in fi. & consil. 427.
circa primum quæsitum col. 1. n. 2. vers. pro hoc specialí-
ter adduco. Imola in l. ex facto col. 4. n. 10. versic. item
quia videtur. & ibi etiam Fran Aret. qui hoc dicit no-
tab. col. 3. n. 19. vers. confirmatur ista conclusio. ff. de
vulg. & pup. substit. idem Imola in l. alienũ §. in ex-
traneis ff. de hæred. instit. Alv. & Card. Alex. post And.
Iser. in c. naturalis, ille col. 5 hic, col. pen. uterq; versic.
pone quod quis. tit. si de feudo fuerit contro. inter dom.
& agn. Mar. Laud. in tract. de primogen. col 8. num. 18.
Vers quæro proposita consuetudine. Anto. Rosel. qui id
latissime omnium tractat, lib. 1. in causis fin. sive effe-
ctiva, col. 2. n. 6. Vers. restat modo. Nicol. Perus. in tract.
de success. ab intest. in 1. par. in 6. specie fili. col.
ejus speciei, Vers. & revertendo ad propositum. Alex.
cons. 25. circa primum dubium. colum. 2. numer.
5. vers. addunt etiam lib. 1. & cons. 67. conside-
ratis his col. 1. num. 6. vers. pro hoc etiã specialiter. eod.
lib. 1. Corn. cõs. 25. circa primũ. col. 1. n. 2. lib. 3. dũ alle-
gat Io. And. in d. c. sine culpa. Barb. in rep. l. cũ acutissi-

mi. col. 58. vers. quid si testator dicit, filium meum, & iterũ col. 95. vers. non obstat quartum. C. de fideicommiss. Socin. consil. 225. q. praesentis consultationis. col. 4. num. 10. vers. praeterea not. lib. 2. & consil. 251. quoniam in praesenti colum. 10. num. 20. vers. confirmatur etiam. libr. 2. & consil. 246. eleganter eod. col. 4. numer. 12. vers. confirmatur per ea. eod. lib. 2. quod & repetitur inter consil. Fran. Cur. Sen. consil. 18. Card. Alex. in cap. per venerabilem. §. quod autem. col. 19. vers. & ex his, qui est in numer. 32. qui fi. sine legi. Fel. in cap. ult. col. 12. vers. sub ista declaratione. de consti. Ias. in l. si is qui pro emptore. col. 48. numer. 96. vers. consuetudo. de usucapio. & consil. 192. exorta est. col. 5. num. 10. vers. septimo pro eadem parte. lib. 2. Carol. Ruin. consil. 19. in hac controversia. colum. 3. num. 7. versic. sic tamen praemissis. & vers. sequen. lib. 1. & cons. 106. in quaestio. col. 3. num. 6. lib. 3. Dec. consil. 85. de gradibus. colum. pen. vers. postremo. Curt. Iunior dum citat Ioan. And. ubi supra consil. 157. praesupponitur colum. 2. num. 5. & Catel. Cotta in Memor. incip primogenitus vers. nunquid autem. Mari. Iun. consil. 52. memini me fuisse, col. ult. ver. & ultra allegata. lib. 1 Constat igitur, etiamsi Antonius vi, & naturâ legitimationis perinde sit, ac si esset filius legitimus, & naturalis Ludovici, cùm tamen id ipsum ante ejus legitimationem prius inesse cõperiamus in Philippo Domino nostro, qui est filius legitimus, & naturalis Isabellae, ejusdemq; legitime descendentis Emanuelis avi, consequens est, hunc illi praeferendum esse.

39 † Sed, ut huic controversiae colophonem (ut dici solet) addamus, frustra esse nostram disputationem meritò existimavit, qui perlegerit Rom. Pontif. respõsum in d. c. grandi. de supplen. negl. praela. ubi R. Pont. specialiter in ipso Portugalliae Regno verba faciens, apertissimè judicat filium naturalem Regis Portugalliae minimè esse admittendum, excluso patruo, seu consanguineo, sed potius illum ab hoc esse repellendum. Pontificis autem verba (ut res apertius constet, quibus id sanxit) haec sunt: qui eidem Regi, si absq; legitimo decederet filio, jure Regni succederet. Et paulo inferius in extremò illius tex. inquit: Per hoc non intendimus memorato Regi, vel ipsius legitimo filio, si quem habuerit, praedictum Regnum adimere: quasi & his posterioribus verbis significet, illegitimo filio consanguineum in eo regno esse praeferendum; id quod etiam annotare visa est glossa ibidem vers. legitimo ejusq; rei extat apud Hispan. lex Regia 2. tit 15. p. 2. vers. si dexasse hijo o hija, que ubiesse de su muger legitima. ubi & Greg Lop. annotat vers. la sija major. & in Rub. vers. en verguença, tit 13. p. 4. & ante eum id ipsum scriptum reliquerunt Ioan. de Imol. & Gemin in d. c. grandi. col. 2. n. 4. vers. sed nunquid. Fran. & col. fin. vers. etiam si per Papam. quibus subscripsit Ias in l. Gallus. § & quid si tantum 1. lect. n. 92. ff. de lib. & posth. dicens, filium naturalem in praejudicium consanguinei legitimari minimè posse; & ante eum Alex. cons. 25. n. 6. & cons 67. n. 4. vers juvatur etiam. cons. 94. n. 7. lib 1. Capic. decis. 121. col. 2. post med. Emanuel Costa de success. Portugalliae pag 150. Dec. consil. 85. col. penult. post med. vers. & ideo legitimatio. Guillel. Benedict. in c. Raynutius vers. & uxorem nomine Adelasiam. numer. 192. ubi (quod magis est) docet, nequaquam legitimari posse filium naturalem in praejudicium consanguinei legitimi, licet in gradu parentelae remotissimi, cui, liberis legitimis non extantibus, Regni successio consuetudine Regni debebatur: in eamque rem citat Imo. & Geminianum praecitatis locis, quod & indubitatum asseruisse visus est Tiraquell. in tract. de primogen. q. 34. in pr. n. 1.

Reliquum autem est, jura, & rationes diluere, quibus adversae sententiae patroni, Antonii causam defendẽtes niti possunt, quas omnes ad amussim hic referre (ut veritas magis elucescat) non gravabor.

40 † Est autem prima hujusmodi. Deficiente generatione familiae Regum, jus Regem eligendi ad populum dubio procul spectat: nam, cum prisco jure Reges à populo eligerentur, c. Moises. 8. q. 1. sicuti censet Cagno. in l. 2. §. post originem. numer. 253. de orig. ju. ad idem jus reverti necesse est: cùm res ad primaevam suam naturam facile revertatur, secundum glo. communem in cap. statutum. vers. numerandum. de praeb. lib. 6. Purpu. consil. 326. numer. 7. libro 1. Socin. Iun. consil. 91. numer. 11. atque ita in terminis latè resoluit Ferdin. Vazquez Minchaca lib. 1. controver illustrium cap. 22. numer. 3. & per totum illud caput. ubi probat, vacante Imperio, cives Regem sibi eligere posse: quod & deducitur ex tex. in cap. per venerabilem. de electio. & ex d. cap. grandi. & c. licet. de voto. lib. 6. notatque Bald. ab omnibus receptus in cap. cum in magistratum. in fin. de electio. idem Bal. in l. ex hoc jure. numer. 3. ff. de just. & jur. Alfon. Alvarez in thesauro Christianae religionis. c. 54. numer. 7. Ant. Gomez, auctor Hispanus in l. 40. Tauri, numer. 4. Grego. Lopez itidem Hispanus in l. 2. tit. 15. p. 2. vers. el mas propinquo.

41 † Quod autem Regia generatio, sanguisque Regius defecerit, ex eo probari videtur, quod Philippus Dominus noster minimè videatur de genere, vel sanguine Emanuelis avi, ut quod Isabella ejusdem mater fuerit finis generis Emanuelis, veluti foemina; quae generis sui finis censetur. l. 1. §. ult. ff. de jure immunit. ubi immunitates datae generi, ad eos, qui ex foeminis nati sunt, non pertinent; ideoque & glo. in l. 1. de proba. dicit: genus in ea lege, significare agnationẽ, gentem vero cognationem. quod & sequuntur Bart & Ang. ibi Pal. c. si pater & post eum Philippus Fran. colum. antepen. vers. 13. de testam. lib. 6. Per. Anch. in cap. ubicunque col. 2. num. 4. vers. quid de verbo generis. de poenis lib. 6. Roma. in c. 1. in prin. ad Syllan. ubi & idem dicit de appellatione generationis, & Corn. cons. 190. plures. colum. 2. numer. 4. versic. & sic generatio lib. 3. qui ex hoc dicunt, foeminas non comprehendi sub nomine, & appellatione generis. & Barba. cons. 57. praeclare col. 1. & iterum, col. pen. & ult. lib. 2. Steph Bertran. cons. 30. punctum, n. 3. lib. 4. & idem quoq; de hac generationis appellatione docuit Paul. Cast. cons. 244. viso, col. 2. in 3. dubio lib. 2. & Laur. à Palaciis in tract. statutorum foeminas repellentium. charta. 8. col. 1. Quorum omnium sententiam nonnihil fulcit illa vetus Aegyptiorum opinio, qui, teste Diodoro Siculo lib. 1. Bibliothecae, aut, ut alii computant, existimabant solum patrem esse generis auctorem, matrem autem & nutrimentum, & locum infanti praebere.

41 † His quoq; congruit, Populos ipsos Lusitanorum, tametsi adhuc alienae ditioni, sive vi, sive spontè subditi fuerint, posse tamen eosdem auctoritate propriâ libertatem sibi acquirere, & in suam laxitatem sese vendicare, arg. l. 2. §. exactis deinde regibus. de origine jur. & §. item ea, quae ab hostibus. Instit. de rerum divis. l. nihil. in pr. ff. de capt. & postlim. rever. l. 3. & l. naturalem. in pr. ff. de acq. rer. dom. Nam jure naturae omnes homines liberi nascebantur, neq; ullius ditioni, aut imperio subjiciebantur. l. manumissiones. ff. de just. & jure §. jus autem gentium. de jure natu. gen. & civil. Vnde Horatius Satyra 2. lib. 2.

Nam propriè telluris herum natura, neque illum
Nec me, nec quenquam statuit: nos expulit ille,
Illum aut nequities, aut vafri inscitia juris.

Sic & Virgilius:

Ante Iovem nulli subjiciebant arva coloni,
Nec signare quidem, aut partiri limite campum
Fas erat.

Posteà vero pleriq; hominum, qui legibus & moribus reguntur, coeperunt principibus, magistratibusque se suaq; cõmittere, d. l. 2. §. in pr. & in §. deinde quia difficile. & §. novissime. ff. de orig. jur. idq; non tam ipsorum Principum gratia, quàm ob propriam ipsorum subditorũ utilitatem factum intelligendum est, arg d. §. novissime. & d. § deinde. quia difficile. quemadmodum abunde ostendi superius in 1. par. n. 224. Ergo Lusitanorũ populi si vi subacti fuerint, vi quoq;, aut clã, vel alio quovis modo poterũt se in suam laxitatẽ vindicare, d. § item ea. & d. l. 3. §. naturalẽ. & in d. l. nihil.

42 † si autem spõtè, haud dissimiliter poterũt sibi libertatẽ cõsequi: nam, cum ob ipsorũ subditorũ utilitatẽ se sub-

ſubjecerint alienæ ditioni, ac poteſtati, propriæ utilitati renunciare, & ab eâ recedere liberrimũ eſſe debet, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de episc. & cler. l. quoties ab omnibus C de fideicomm. l. cùm pater. §. mando. ff. de leg. 2. l. filiusfamil. §. Divi ff. de leg. 1. l. Titio centum, in princ. ff. de cond. & demonſtra. l. in re mandata. C. mandati*, etiam abutendo jure, & rebus ſuis. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petitio. hæred. l. 1. §. & magis. verſ. prodegerit. ff. ſi quid in fraud. patron.* 43 † Neque enim quiſquam voluntati, & arbitrio ſuo eam legem imponere poteſt, à quâ ſibi recedere non liceat. *l. ſi quis in princ. teſtamenti. ff. de leg. 3. l ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg.* Nihilque tam naturale eſt, quàm unum quodque eo modo diſſolvi, quo colligatum fuit, *l. nihil. ff. de reg. jur.* omnisque res, per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. *c. omnis res. de regul. jur.* Regnum ergò ſpontè conceſſum tamdiu permanere debet, quamdiu ſubditi quoque in eâdem voluntate permanſerint, non ultra; & conſequenter videtur, Luſitanis fas eſſe, ſe à ſubjectione in ſuam laxitatem recipere, ac eripere, vel Regem, quem ipſi voluerint, liberè eligere.

Sed, ut hæc ſigillatim evertamus, primæ rationi reſponſum in promptu eſſe arbitror. Falſum enim cenſeo, quod in ea quorundam interpretum auctoritate diximus, eos, qui ex fœminis deſcendunt, non contineri ſub Regiâ generatione, vel Regio genere. Verius enim opinor, appellationem Generis & Generationis Emanuelis avi ad Philippum quoque pertinere, 44 † ut quòd verbum *Generatio* & ad fæminas, & ex eis natos referri ſoleat, ſicuti probatur *in c. ſtatutum felicis. de hæret. lib. 6.* quod & docuerunt gl. *in §. alienationis. ver & in perpetuum. in fin.* dum loquitur de tertia generatione, *in auth. de non alienan.* juncto tex. quem ea gl. allegat *in. §. emphyteuſin eo. tit.* qui loquitur de maſculis, & fœminis, nepotibuſque eorum; & hoc quoque videtur intellexiſſe Iaco. Butrr. poſt Azon. ibi & Specul *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 155.* dùm apertè dicit, quod nepos ex filiâ eſt ex generatione recipientis, quod & placuit Baldo *in l. 2. colum. 2. num. 4. verſ. quæro quando per reſcriptionem. C. de jure emphyt.* latè Imol. *conſil. 62. post exhibitum* Fulgoſ. *conſil. 132.* Anchar. *conſil. 44. primo de viribus. col. 1.* Paul. Caſt. *in l. 1. C. de condi. inſer. & conſ. 300 viſo quodam proceſſu. lib. 2. col. 2. & conſil. 216. ſupradictus dominus. eo. lib. 2.* qui ad hoc multa allegant, ut apud eos omnes videre licet. Alex. qui id dicit procedere ex propria ſignificatione, *conſil 61. ſuper eo, de quo quæritur. paulo ante ſi. lib. 1.* & latiſſimè Corneus *conſil 219. ex duplici capite colum. 3. numer 6 verſ. nam eſt advertendum. & ſeque. libro 2 & conſil. 190. plures. colum. 2. num. 4. verſ. his tamen non obſtantibus. & ſeque. lib. 3. & conſil. 233. in hac conſultatione col. 3. n. 7. verſ & quæ habentur lib. 4.* Bened. Capra *inter conſilia illius conſi. ſi videtur dicendum [illegible] 5. n 6. verſ. ſed in contrarium videtur lib. 3.* Barba *in rep. l. cum acutiſſimi, col. ulti. verſ. adde etiam Do. C. de fideicom. & conſil. 57. præclare [illegible] num. [illegible]. verſ & ultra prædicta libro 2.* ubi tamen dicit ſecus eſſe in materia ſtricta, ſed is in hoc ſolus eſt. Maria. *conſil. 25. Dominus Franciſcus, in 1. dubio.* Philipp. Fran. *in c. ſi pater. charta ulti. verſ ſexto, quid ſi ſtat de teſtam. lib. 6.* Deci. *conſ. 223. in caſu propoſito. col. 2. n. 4 verſ. ſed tamen diligenter.* ubi dum multos ex poſtremis allegat, confundit appellationem generis, & generationis, *& conſil. 496. viſo el [illegible] conſil. colum. 1. num. 2.* & Lud. Gozad. *conſil. 20 prima facie num. 8.* Paul. Pariſius *conſil 47. ſi conſideramus col. 7. n. 58 lib. 3.* & hanc ſententiam fulcit Plinius *lib. 3. naturalis hiſtoriæ. 44.* & quæ non primo initio generare cæperit. Et huc etiam ſpectant, quæ & nos docuimus *n. 45. cum ſequentibus in 2. part.* ubi Medicorum, Philoſophorum, & noſtrorum interpretum ſententiâ oſtendimus, fœminam quoque ſimul cum viro agere in generatione.

45 † Nam & appellatio generis ad fœminas quoque refertur, & ad deſcendentes ex eis, niſi ſubjecta materia repugnet, ut probatur *ex l. 1. 2. & 3. §. 1. de liber. cauſa, & l. cum qui. ibi: quæ vere non à patre, ſed à genere. ff. de interdictis. & releg. l. communium §. ſi vero ſine liberis. verſ illo videlicet. C. de natur. lib. & l. liberorum. ibi: cognationum ſingularum. junctis illis verbis omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt. de verb. ſign. & in cap. novit. ibi: ex cujus genere Rex ipſe dignoſcitur deſcendiſſe.* juncta expoſitione Hoſt. & Ioan. And. *verſ. noſcitur deſcendiſſe.* & Anto. *in 4. nota. de judi.* quem etiam tex. ad id expendit, & dicit notab. Cardin. Alexand. *in arbore conſanguinitatis. colum. 12. numer. 4. verſ. nota ex ſuperioribus. & in c. §. hoc quoque. colum. 4. verſ. ſed, quid ſi aliquid conceditur generi. tit. de ſucceſſio. feud.* & ita etiam voluit gloſſ. *in §. oportet autem. in princ. de manda. Prin.* quæ interpretatur dictionem generi poſitam in tex. id eſt, agnatis, & cognatis. & gloſſ. *in §. 1. verſ. generi. in authentic. de inceſtis nuptiis.* quæ exponit generi, *id eſt* conſanguineis; ex qua Ang. *ibi* notat, eos eſſe de genere, qui ſunt conſanguinei: quam etiam ita intelligit, ac ſequitur Bal. *in l. 1. poſt princ: ff. de probat.* dicitque de hoc eſſe tex. *in §. hoc quoque. in authent. de mand. Princip.* quod etiam ſecutus fuiſſe videtur Bar. *in d. l. 1.* cum dicit genus accipi pro parentela, Raphael Fug. *conſil. 132. quidam Ser. Secretus* & Io. Platea *in l. vacantia ad fin. C. de bon. vacan. lib. 10.* & latè Stephan. Bertran. *conſil. 249. viſo conſultationis themate, colum. 1. lib. 2.*

Et in hanc ſententiam eſt & illud Tullii *Philipp. 3.* cum tu eodem materno genere ſoleas gloriari. Et in *Oratione in Calpurnium Piſonem:* O paterni generis obliti, materni vix memor. *Et in oratione pro P. Sylla:* Eſt enim ipſe à materno genere municipalis. Et *Philipp. 10.* Tum fato quodam paterni, maternique generis &c. Et illud Salluſtii *in bello Iugurthino, in duobus locis:* Materno genere impar: cum in priore loco loqueretur de Iugurthâ, in poſteriori de Dabare Illudque Virgilii *AEneid. lib. 6.* de Ænea loquentis:

Et mi genus ab Iove ſummo.

Nam illi genus erat à Iove ipſo per Venerem, Iovis filiam ejuſdem Æneæ matrem, quanquam ſunt, qui & genus Anchiſæ, patris ipſius Aneæ, ad Jovem quoque referant: nam apud Homerum *lib. 20. Iliados.* ipſe Æneas Anchiſen alloquens, gloriatur ſe à Iove per gradus, quos ſigillatim enumerat, uſque ad Anchiſen patrem deſcendiſſe. Illud quoque ejuſdem Virg. *lib. 11. AEneid.*

Genus huic materna ſuperbum
Nobilitas dabat

Et Cornelii Taciti *lib. 17.* Pater conſularis, avus Prætorius, maternum genus impar. Et Plinii, ſi is eſt, *in lib. de viris illuſtribus:* Pyrrhus, Rege Epirotarum, materno genere, ab Anchiſe paterno, ab Hercule oriundus. Et Suetonii *in Iulio Caſare:* Amitæ meæ Iuliæ maternum genus à regibus ortum. Et *in Othone:* Pater L. Otho materno genere præclaro. Et Iuſtini *lib. 23. de Hierone.* Sed maternum genus ſordidum. Et ubiq; apud ſcriptores probatiſſimos, verborum proprietatum obſervantiſſimos, videre licet.

† Nam & *poſterorũ, & poſteritatis* appellatio ad 46 fœminas quoq; trahitur, & ad deſcendentes ex eis, ut evidenter probatur *in l. cum acutiſſimi*, & ibi notat Raph. Cum. *col. 1.* Barba. *in rep. char. 15.* & Corn. *col 1. C. de fideicom.* quod etiã probatur *in l. Iuriſconſultus ff. de grad. affin. & in l venditor. juncta. l. vel quæ paterfam. verſ. liberis autem & verſ. exhæredatis. ff. de relig. & ſump. fune. & in l. 1. C. de impo. lucrat. deſcrip. lib. 10.* & omnium optimè probat tex *in c. 1 verſ circa natos. de ſchiſma. lib. 6.* cùm dicitur, ipſiſq; poſteris dicti Ioannis per maſculinam, & fœminam lineam deſcendẽtibus. Id quod etiam docuit Bal. *in c. 1. col. 1. n. 2. verſ. ſed immediate. tit. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis.* late Aut. *conſ. 9. viſo puncto, in 1. dubio.* Anch. *conſ. 339. pro majori. col. 2. n. 4. verſ. quoad primum.* Imo. *in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus. in prin. ff. de leg. 2.* Pau. Caſt *in l. quia tale.* quam legit *cum l. maritum, col. 2. n. 4 verſ. ſi autem concedatur.* & ibi etiam Alex. *col. 3. n. 6. verſ. quid autem ſi privilegium ff. ſol. matr* Card. Alex. *in c. 1. §. hoc quoq; col. ult. de ſucceſſ. feud.* Dec. *conſ. 477. in civitate, col, 2. n. 6 & conſ. 570. caſus, de quo. n. 11* & Ant Rub.

conſil. 16. in cauſa Ioannis. colum. 4. numer. 8. Verſic. non obſtat modo. Barb. qui multa in id citat, conſil. 57. preclare, colum. 8. num. 6. verſ. & ultra prædicta. pleniſſime Io. Crotus in rep. l. filiumfamil. §. Divi, colum. 4. num. 8. in 3. notab. per totum. de leg. 1.

47 † Neque obſtant tex. in cap. ubicunque. de pœnis. lib. 6. & in d. l. 1. §. ultimo ff. de jure immu. ſupra in adverſam ſententiam adducti, ad probandum ſcilicet, appellatione generis non venire natos ex fœminis: quoniam, cum dicta lex non loquatur ſimpliciter de genere, ſed & ſimul de poſteris, ita videlicet, ut dicat, immunitates datas generi, poſteriſque, ad eos, qui ex fœminis nati ſunt, non pertinere, in ſuis tantum caſibus accipere neceſſe eſt, & propter ſubjectum argumentum: alioqui & nomen poſterorum, & poſteritatis, natos ex fœminis non contineret. quod tamen falſum eſt, & paulo ante latiſſime oſtendimus. Vnde jura illa, dùm fœminas, & ex eis natos à generis & poſterorum appellatione excludũt, in ſuis tantum caſibus obtinere, neque ad alia exempla eſſe trahenda, docent gloſſ. in d. l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus. in princ. & in d. cap. ubicunque. & ibi etiam Anchar. in quarto notab. & Lucas Pen. in l. ult. col. penult. C. de colla. præd. civil. lib. 11. Anto. d. conſil. 9. Imol. in d. l. ſi ita ſcriptum. & d. conſil. 62. Raph. Fulgo. d. conſil. 132. Paul. Caſtr. in l. quia tale. & ibi quoque Alex. ff. ſolut. matr. & idem Paul. Caſt. d. conſil. 316. ſupra citato. Card. Alexand. in arbore conſanguinitatis. col. 12. numer. 24. verſ. nota ex ſuperioribus. Alex. conſil. 160. viſo Themate lib. 2. Iaſ. qui ad hoc dicit ſingul. gloſſ. in d. l. ſi ita ſcriptum. in l. 1. col. ult. de conſtit. Princip. Philipp. Fran. in c. ſi pater. ubi ſupra & verſ. ſeq. Fran. Cur. Sen. conſil. 74. ſuper memorato colum. 3. num. 6. verſ. 2. obſtare videtur. Dec. in d. l. 2. num. 65. & ſeq. de reg. jur. & d. conſil. 223. col. ultim. & conſil. 32. incip. an fœmina. colum. ult. Catel. Memor. immunitates in 1. & 3. limita. ubi & illam gloſſam dicit ſingularem Stepha. Bertran. conſil. 249. lib. 2. Fran. Ripa lib. 2. reſpon. cap. 26. numer. 19. Cum igitur ea jura ſpecialia ſint in ſuis caſibus, conſequens eſt, in cæteris ea minimè eſſe accipienda, l. quod vero. & l. jus ſingulare, ff. de legib.

Quamobrem, ut concludamus, cum deſcendentes ex fœminis ſint de genere, generatione, & poſteritate avi; conſequens eſt Philippum Dominum noſtrum deſcendere ex genere Emanuelis avi, ut & inde affirmari neceſſe ſit, facultatem, vel poteſtatem eligendi ſibi Regem nequaquam ad populum reverſam.

48 † Neque ad rem pertinet, quod ſuperius in adverſam ſententiam dicebamus, Regna ob ſubditorum commodam gubernationem fuiſſe condita, ac ſubditos ob ſuam dumtaxat utilitatem Regibus eſſe ſubjectos, ac proindè, veluti propriæ utilitati renunciando, poſſe ab eo imperio ſe libere ſubtrahere, ut quòd ea, quæ conſenſu fiunt, etiam inter vivos, contraria voluntate diſſolvantur, l. fin. ff. de accept. §. fin. Inſt. quib. mod. re contra oblig. Hoc enim, & alia conſimilia, quorum ſuperius memor fui, non eo ſpectant, ut noſtræ ſententiæ repugnent, ita enim accipienda ſunt, ut intelligamus, quando res, vel actus unius conſenſu perficitur, alioqui verò, ſi duorum conſenſu fiant, alterius tantum conſenſu diſſolvi nequeunt, ſed contraria utriuſque voluntas interveniat, neceſſe eſt, ſicuti in præcitatis paulo ante legibus compertum eſt, & in l. ſicut ab initio ff. de act. & obli. Luſitanorum autem populos, cæteraque Regna, vel Principatus, qui jam diu, forte ab hinc annos mille, ſucceſſione, non electione, deferuntur, credendum eſt utriuſque conſenſu, populi ſcilicet, & Regis, optimoque jure ſubactos fuiſſe, arg. l. 1. §. ductus aquæ ff. de aqua quo. & æſtiva l. 1. § fin. ff. de aqua plu. arcen. & ita in terminis reſoluit Ferdin. Vazquez Minchaca lib. 2. controv. illuſtri. cap. 32. n. 6. & 14. † Conſtat igitur, pœnitere, mu-
49 tareq; voluntatem nequaquam in hoc Luſitanis, vel quibuſcunq; ſubditis fas eſſe, alioqui ex adverſo abſurdum maximum ſequeretur, videlicet, poſſe populum, veluti voluntatem ſuam mutantem, à Principis ditione ſe quolibet tempore liberare: quod tamen falſum eſſe, ab omnique ratione prorſùs alienum, nemo dubitat; cùm id in ea duntaxat ſpecie fieri poſſit, in quâ Princeps paſſus eſt, immemorali tempore populum veluti pro libero uti jure ſuo, neque aliter, niſi tempore immemoriali, poterit civitas, ſeu populus à ſupremâ poteſtate, ſeu imperio ſui Principis ſe liberare, uti conſtanter ſupponunt Bart. in l. infamem. ff. de pub. judic. & in l. 1. ff. de aq. plu. arc. Purpur. in l. imperium, num. 174. ff. de juriſdict. omn. jud. Gl. prag. in proœm. ver. Dei. Cur. Iun. de feud. part. 2. quomodo feudum in eſſe deducatur, in 2. quæſtio. princ. Iaſ. conſil. 70 colum. 1. lib. 3. Feli. in cap. cum non liceat. de præſcripti. colum. 4. & in cap. cum nobis. colum. 2. eod. tit. Abb. in cap. fina. notab. 1. de conſtitut. idem Abb. in cap. quo ad tranſlationem. colum. 1. de offic. deleg. & in conſil. 32. lib. 1. Alexand. conſil. 15. colum. 2. libro 5. idem Alexand. conſil. 11. colum. 3. lib. 7. atteſtaturque communem Aymon de Antiquit. part. 4. verſic. materia iſta, numer. 72. quod & crebrius eſſe receptum dicunt Covar. in cap. poſſeſſor. de regul. jur. lib. 6. p. 2. §. 11. numer. 7. & in reg. peccatum. de reg. jur. lib. 6. part. 2. §. 2. in fin. Ant. Corſe de Excellen. Regn. quæſt. 104. Balbus, de præſcrip. 2. p. 5. par. prin. quæſtio. 2.
50 Caſtaldus de Imperatore q. 33. † Quinimò neque hanc immemorialis temporis præſcriptionem ſufficere populo, vel alii cuilibet, ut jus contra ſupremam Principis poteſtatem acquirat, aſſeverarunt Abb. in cap. per venerabilem, colum. fin. qui filii ſint legi. Roma. conſil. 371. col. fin. Alexand. in l. more. colum. pen. ff. de acq. hæred. Decius conſil. 307. colum. 3. Soc. conſil. 275. colum. 3. num. 2. ubi & hanc aſſeverat communem ſententiam. Purpu. in d. l. imperium. numer. 169. idem Purpu. in l. 1. numer. 40. ff. de offic. ejus, cui manda. eſt juriſdict. Iaſ. conſil. 208. lib. 2. colum. 3. Ang. in l. hac autem. in fi. ff. de ſervi. urba. præd. Hoſt. Ioa. And. & Ant. in d. c. per venerabilẽ. Alb. in d. l. imperium. Itaque Luſitanorum Regnum cùm immemoriali tempore ſub imperio Regum permanſerit, poſt tale tempus fingitur interfuiſſe cauſarum omnium, ac titulorum, is cavè quæ omnium juſtiſſima ſit, ac firmiſſima. d. l. 1. §. aquæductus. atque ita conceſſione, eaque non gratuita, ſed onerosa hujuſmodi imperium quæſitum fuiſſe, dici neceſſe eſt.

Nam, etſi principium ejus inſpiciamus, ſcimus Luſitanorum Regnum in dotem ab Alfonſo Sexto, Caſtellæ Rege, Tyreſiæ filiæ, quæ Henrico Comiti Lotharingiæ nupſit, datum fuiſſe, ut ſupra oſtendimus in 2. par. numer. 36. & in proœmio in facti enarratione. atque ita, & poſt id tempus ſucceſſione, non electione, deferri debet, quemadmodum Regnum Caſtellæ, a
52 quo Luſitania disjuncta fuit, deferri ſolet: † cum debeat Regnum judicari ſecundum leges antiquas Provinciæ, aut Regni, à quo disjunctum fuit, niſi in contrarium altera lex condita fuerit, juxta communem Bar. doctrinã in Tiberiad. de Inſula. verſ. nullus enim eſſe videtur. Alex, conſ. 151. n. 5. lib. 2. Barb. conſil. 4. n. 11. verſ. & ideo non eſt opus inſiſtere. & n. 12. libr. 7.
53 Alc. conſ. 77. n. 2. † Nam & Regna ferè omnia per ſucceſſionem in infinitum deferuntur, ſecundum Bal. in c. 1. n. 6. verſ. & idem de regno. quem ibidem ſequitur Alv. §. 1. n. 2. de feud. Marchi. Io. Cytier de primogen. lib. 1. q. 8. n. 3. & lib. 3. q. 2. n. 5. Dec. conſil. 85. n. 3. Iac. Siman. de primogen. Hiſp. lib. 1. c. 10. Rode Suarez in l. quoniam fol. 360. n. 10. C. de inoff. teſt. Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. par. 2. ver. el mas propinquo pariente. Corſe. de poteſtate regia. q. 103. Caſſa. de conſuetudinibus Burgundiæ, col. 442. num. 35. Duran. de arte teſtandi. tit. 8. caut. 2. num. 2. Cæpol. caut. 95.

54 † Atq; ideo jure optimo Interpretes noſtri ſtatuerunt, filium Regis, vel conſanguineos ex regia ſtirpe deſcendentes privare Regno, ſine legitima cauſa nequaquã poſſe, nec ab ipſo Rege, in quem Populus omnem ſuam poteſtatem tranſtulit, l. 1. de conſtit. Prin. Roma. conſ. 218. n. 2. Soc. communem dicens conſ. 188. circa primum. n. 3. lib. 2. Mando. ad Roma. d. conſ. 188. ubi ſupra. atq; ita illud docuerunt Imola, & Gemin. col. 2. verſic. quæro. Franc. notab. 2. Innoc. & Io. And. col. 2. Anchar. n. 2. latè Corſe. in cap. grandi. de ſupplen. negli. p. al. Old. conſ. 94. cujus eſt initium, eleganter circa negotiũ, colum. 3. & colum. penult. verſic. quod pater ex cauſa-

quaſi

(quasi sine causa non possit)potest privare filium iure primogenituræ. in qua sententia fuit Ioan. Andr. *in cap. sine culpa 2. q. Vers. in contrarium de reg. iur. lib. 6. & in additio. Specul. in Rub. de feud. col. pen.* And. Iser. *in cap. omnes filii.* & ibi Matthæ. Afflict. *Versic. & quando vivit nr. tit. si de feud. fue. controv. inter Dom. & agna.* idem Iser. *in constitutione Siciliæ in cap. constitutionem divæ memoriæ.* & ibi quoq; Matthæ. Afflict. *col. 3.* Zenze. & Dom. *in d. cap. grandi de supplen. neglig. prel.* Alb. *in proœm. ff. §. discipuli. col. 5. & in l. donationes quas. col. 4. vers. item si filius C. de donat. inter vir.* Barth. Brix. *quæst. 55. incip. quæstio, aliquis habuit filium.* Bal. *cons. 360. quantum ad pūctum in 2. dub. lib. 2.* motus ea ratione, quod istud est beneficium legis, non patris. *l. si arrogator. §. sed an impuberi. ff. de adopt.* Lucas de Penna *in l. 1. col 10. in sol. 3. rationis. C. de privi. eo. qui in sacro pala. mil. lib. 12. & in l. quicumque. C. de prin. agen. in reb. libro 12.* Pet. Anchar. *consil. 339. pro maiori intelligentia, col. pen.* Panor. *in cap. intellecto, col. 2. vers. de consuetudine. de iureiuran. & consil. 3. vitar in præsenti causa, col. 3. num. 6. Versic. & pro hoc concludit. lib. 2.* Paul. Cast. *consil. 165. in præsenti causa. colum. 8. & seq. lib. 2.* Bellam. *decisio. 724. etiam extra Rotam. col pen.* Martin. Laud. *in tractat. de primogen. col. 6. num. 16. vers. quæro an pater, vel Dux.* Alex. *in l. Gallus §. & quid si tantum. colum. pen. ff. de lib. & posthum. & consil. 87. col. 1. libr. 6.* Corn. *in con. 199. in præsenti consult. col. 20. lib. 2. & cons. 87. quantum ad primum. col. 1. libr. 6.* Soc *consil. 47. facta enarratione. colum. 3. lib. 3.* Nicol. Mil. *in suo Reper. versic. filius primogenitus.* Nicol. Perus. *in tract. de success. ab intest. in 1. part. princ. in 6. specie, scilicet versic. & propterea, si est consuetudo.* Barb. *inter consil. Francisci Cur. Sen. consil. 87. sapienter col. 11. n. vers. & per hoc concludit, & iterum col. 14. num. 28. vers. quia respondeo, quod non potuit.* Phil. Fran. *in Rub. de testam. lib. 6. chartam ante pen. vers. 26. prohibentur.* Fel. *in cap. prudentiam. col. 2. n 4. Vers. ampliā secundo, quod potest. de off. deleg.* Ias. *in l. nemo potest, in utraque lectura. col. 1. per illum tex.* & ibi quoque Francisc. Ripa *col. 2. vers. ex isto tex. de leg. 1.* Card. Alex. *in cap. per venerabilem. §. quod autem. col. 31. n. 62. Vers. & nota quod ubi qui filii sint legit. & in cap. 1. col. 2. n. 15. vers. deducitur.* & iterum *col. pen. tit. de feud. Marchi.* Matthæ. Afflict. *in cap. 1. tit. de succ. feud. & in constitutio. Siciliæ incipien. ut de successionibus. ad fin.* Cassa. *consil. 34. super præcedenti. col. 3. num. 7. versi. ul. ad quartum n.* Iaco. à S. Georg. *in l. cum antiquioribus. colum. pen. vers. quarto quæro. C. de iure delib.* Cyriet. *in tract. primogenituræ lib. 3.* Tiraq. *de primog. q. 21. n. 3.* Soc. *cons. 32. n. 6. vers. tertia ratio lib. 3.* Rol. *cons. 59. n. 20 lib. 3.* Ex his ergo plusquam manifestum est, Lusitanorū populos, Regem ad libitum sibi eligere non posse, sed potius Philippum Dominum nostrum, utpote proximiorem consanguineum masculum, velint nolint hi, Regem eorum esse futurum.

Nec ad rem pertinet, quod vulgó Lusitani obiiciunt, Lusitaniæ Regnum nequaquàm in universum à Regno Castellæ fuisse disiunctum, sed certam tātummodo Lusitaniæ partem, quam eā tempestate Alfonsus Rex Castellæ possidebat: atq; ideò de reliqua parte, quam ipsi Lusitani cum multis aliis Provinciis adversus Mauros acquisiverunt, posse libere disponere. Hoc enim præterquam quod ex his, quę paulò ante diximus, facile convellitur, † ex eo quoq; dilui potest, 55
quod pars Regno aucta, debeat regi secundum leges ipsius Regni, ut in specie de Regno verba faciens notat Alex. *in l. si ex toto.* per illum tex. *in 3. notab. ff. de leg. 1.* Curt. Delphi. *quæst. 265. incip. an Comitatus Palentinensis.* idem Alexan. late *consi. 168. in occurrenti lib. 2.* quem sequitur Iaso. licet corrupte alleget *in l. fin. col. 1. C. de verbo. sign.* Calca. *consil. 32. quia dubitatur.* id quod mihi velle videtur tex. *in cap. si. §. 1. de conces. præb. lib. 6.* † ubi per eum tex. notat Ge- 56
minia. augmentum censeri eiusdem iuris, quo res, cui adiungitur, illumque refert, ac sequitur Ias. *in l. quod in rerum §. si quis post, notab. 1.* per illum tex. *ff. de leg. 1.* estque vulgata Bart. decisio *in tractat. Tiberiad. in tractat. de insula. colum. 4. number. 8. Ver. sed quæro, illæ gentes.* In quam plura alia consimilia tradit Præpo. *in cap. 1. §. 1. col. fin. de investitu. de re al. fac.* Brun. Astens. *de augmento. charta 9. in 5. conclus. pr.* late Franc. de Curt. *in apostillis ad Alexan. in d. l. si ex toto. & consil. suo. 56. super eo. colum. 6.* & huc spectant, quæ tradunt Roman. *consil. 218.* ubi in hanc rem inter alia citat tex. *in §. fin. instit. de satisdatio.* Socin. *consil 81. col. 2. & consil. 7. colum. 3. lib. 1.* late Brun. *in tractat. de stat. fœmi. exclud. art. 6. prin. number. 68. cum duobus seq.* Cùm igitur Lusitani in ea Regni parte, quam Alfonsus Rex Henrico Lotharingio nomine filiæ suæ in dotem tribuit, facultatem eligendi sibi non habeant, utiq; affirmandū est, neq; in cęteris Provinciis, partibusvé illi addictis eligere posse

† Tertia ratio, quæ Antonio valde auxiliari 57
videtur, ex eo depromitur, quod Lusitaniæ Regnum ducat originem à naturali filia. Etenim post annum 1064. à nativitate Christi Redemptoris nostri, Alfonsus Castellæ Rex ad se evocavit Henricum Comitem Lotharingiæ, ut sibi adversus Mauros in bello ministerium præstaret, & deinde filiam suam Tyresiam, ob res ab eo præclarè contra Mauros gestas, in uxorem dedit, eique in dotem tribuit illam Hispaniæ partem, quæ Lusitania (vulgo, Portugallia) dicitur, atque ita à naturali filia Lusitanorum Regnum originem trahere videtur: Ergo descendentes ex Odoardo naturales, non minus succedere posse videntur, quàm si legitimi essent: † quandoquidem cuiusque rei 58
origo tanquam radix inspici debet. *l. qui id, quod, Versic. causam enim & originem. ff. de donatio. l. 1. C. de impon. lucra. descriptio. cap. 1. §. ex eadem. de lege Corrad.* in habentibusque symbolum facilior est transitus, secundum Aristotel. *lib. 2. de generatio. & corruptio. c. 4.* Guillel. de Cun. *in l. ult. de bon. auth. iudic. possess.* ubi citat in eam rem *l. 3. §. ulti. & sequent. & l. sed cum patrono. in princ.* & ibi Alber *ff. de bon. poss.* Nam cum Tyresia illa naturalis esset, ad naturales quoq; descendentes affectionem habuisse videtur: † quemadmodum videmus matrem propter 59
sexus similitudinem plus affectionis habere ad prolem fœmineam, quàm ad masculū, ut pulchrè docuit Petr. Anch. *cons. 336. pro maiori, col. 4. n. 8. vers. 3. quod proles,* ubi ob eam rationem inquit, verbū Posteritatis, a fœmina prolatum, non tantum masculos comprehendere, sed & fœminas quoque, citatque prædictum Arist. locum, & tex. *in l. an inutilis. § acceptum. ff. de accep.* id[illegible]d etiam sequitur Ias. *in l. sed si hac. §. liberos, in no[illegible]1 ff. de in ius Vocan.* ubi ex eo docuit, in ea specie, in qua quispiam pro se, & filiis emphyteusin accepit, contineri etiam fœminas, si cōcessio facta fuerit à fœmina, cui subscripserunt Soc. *in l. Gallus. §. nūc de lege, col. ult. vers. pro quo tamen adducas. ff. de lib. & posth* Dec. *in c. in præsentia. col. 4. vers. etiā alius casus. de prob.* Tiraq. *de primog. q. 10. n. 27.* qua de re latè nos diximus *in 2. part. n. 50.* Itaq; ipsius rei similitudo maximam parit affectionē, quæ non aliter consideratur, quàm inspecto iure naturali, non etiam civili. *l. bona accusare. §. in omnibus ff. de accusat.* atq; ideo ad omnes filios, tū legitimos, tùm etiam & illegitimos par præ-
sumitur affectio: † cùm natura inter naturales, & ille- 60
gitimos nullā cōstituat differentiam, *[illegible]th. quib. mod. natu. effi. legi. §. si quis vero non habens. & auth. quib. mod. natu. effi. sui. § si quis ergo filios.* quemadmodum doctè scribit Anch. *cons. 225. Videtur prima facie. col. pe.* ubi docet: prolem naturalem haberi pro legitimâ, quo ad naturale fœdus, per tex. *in l. adoptivū §. serviles vers. unde neq; Vulgo. ff. de ritu nupt* quod & voluit Bal. *in c. qua in ecclesiarum. col ult. de constit* idē Bal. *in l. 1. col. 5. n. 10. vers. expedita est. C. unde vi.* ubi ob eā rationem, inquit, quemadmodum potest pater semetipsum defendere, ita & filiū, sive legitimū, sivè illegitimū defendere posse, ut quod natura cōmunis sit per *d.*
§. in omnibus. † neq; potest, inquit, cōstitutio naturam 61
immutare, neq; coarctare naturales stimulos, *l. amicissimos. §. Lucius. ff. de accusa. tuto.* in quam rem est, mea quidem sententia, tex optimus *in l. uxorem. §. codicillis. in fi. ff. de leg. 3.* ubi pietas, quæ propriè est pa-

parentum, & filiorum, dicitur quoque de naturalibus
tantum, & tex. *in l. parentes. ff. de in jus vocan.* ubi
nec filius quidem naturalis, potest vocare patrem in
jus sine veniâ: quia ut ibidem scriptum est, una est
omnibus parentibus servanda reverentia. Ex quo
Baldus & Angelus, & omnes propè dicunt, nihil in-
teresse inter filium merè naturalem, & legitimum in
his, quæ meram naturam tangunt: cujusmodi est
reverentia, & affectus naturalis: id quod voluit Bal.
*in l. 1. colum. 14. numer. 28. vers. penè filius. C. de
confess.* dicens, quod, sicubi pater legitimus, & na-
turalis potest revocare confessionem criminis de filio
factam, & probare contrarium, per multa jura, quæ
illic citat; ita & pater merè naturalis, cùm natura sit
communis, per *d. §. in omnibus.* Ex quibus non dif-
ficile intelligi potest, naturalem filium à legitimo
naturâ nihil differre, quod & Euripides censuit in
Stobæum, in hæc verba:

ὀνόματι μεμπτὸν τὸ νόθον, ἡ φύσις δ' ἴση.

Quibus significat, quod, licet nothi appellatio sit cul-
pabilis, naturam tamen æqualem esse.
Et huc spectant, quæ aliàs Menander scripsit:

οὐδὲν γένος γὰρ οἶμαι διαφέρειν,
ἀλλ' εἰ δικαίως ἐξετάσειας, καὶ γνήσιος
ὁ χρηστός ἐστιν, ὁ δὲ πονηρὸς, καὶ νόθος.

Quibus indicat, nullum esse generis discrimen, legi-
timum autem eundem esse, qui bonus sit; nothum
autem, qui malus. In quam sententiam est & illud
Euripidis *in Andromeda*:

ἐγὼ δὲ παῖδας οὐκ ἐῶ νόθους λαβεῖν.
τῶν γνησίων γὰρ οὐδὲν ὄντες ἐνδεεῖς,
Νόμῳ νοσοῦσιν, ὥς σε φυλάξασθαι χρεών. Id est:

Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.
Cum enim legitimis nulla in re sunt inferiores,
Propter leges male audiunt, quas tu cavere debes.

ὁ δ' νόθος τοῖς γνησίοις ἴσον σθένει.
Ἅπαν τὸ χρηστὸν, γνησίαν ἔχει φύσιν. Id est,

Nothus tantundem valet, quantum legitimus.
Omne quod bonum est, germanam, & legitimam
habet naturam.

Et, quod apud eundem Euripidem *in Andromache*
pronunciavit Peleus:

πολλάκις δέ τοι,
Ξηρὰ βαθεῖαν γῆν νείκησε σπορᾷ.
Νόθοι τε πολλοὶ, γνησίων ἀμείνονες.

Id est, ad verbum:

Sæpenumero certè
Aridam profundam terram vicit satio:
Spuriique multi, legitimis meliores.

Et apud eudẽ poetã *in Eurystheo*, apud Stobæũ, *serm. 7*

Μάτην δὲ θνητοὶ τοὺς νόθους φυλάσσομεν
Παῖδας φυτεύειν: ὃς γὰρ χρηστὸς φύῃ
οὔτ' ὄνομα αὐτοῦ τὴν φύσιν διαφθερεῖ. Id est.

Frustra mortales sibi cavent à nothis
Filiis generandis: quisquis enim bonus fuerit,
Illius natura non corrumpitur nomine.

Sed ut ad legum Interpretes revertamur, hæc omnia
eò tendunt, ut dicamus, naturalem filium succedere,
62 quando primus [illegible]ei institutor fuit naturalis, ut paulo
ante dicebamus: † quod etiam ostenditur ex eo, quod,
licet alias filii naturales non excludant substitutũ, ex-
cludent tamẽ, si testator substituens esset naturalis, se-
cundum Dec *in cap. in præsentia, col. 4. vers. ult. etiam
alium casum, de prob.* Franc. Curt. Iun. *in tract. de feud.
par. 3 col. 2. vers secundo sing.* Rip. *lib. 1 respon. cap. 1. n.
74.* Ant. Rub. *cons. 22. testator, col. 2. vers. quartum casum*
Hier. Gratus *cons. 110. Thema. col. 4. vers. circa secun-
dum lib. 1.*
63 † Præterea id quoque vehementer Antonio pa-
trocinari videtur, quò verè quidem dici solet, filium
naturalem matri succedere, perindè ac si esset legiti-
mus *l. si qua illustris C. ad Orphicia.* uti & de jure Ca-
nonico non obscure innuit glo. *in cap. nisi cũ pridem.
ver. manzeres extra de renuncia.* expressius Hostien.
in cap. lator. qui filii sint legi. Panor. *in cap. mum. col. 3*
*vers. quidam sunt filii spurii. eod. tit. & in cap. cum
haberet ante fi. de eo, qui duxit in matrim. quam pol.
per adul.* neq; tantum matri succedit, sed & aviæ ma-
ternæ, & aliis conjunctis per lineam maternam. *l. Mo-
destinus. l. hac parte. l. spurius. ff. unde cogna.* sicut tra-
dit Ioan. Faber post Dyn. *in d. l. si qua illustris. post pr.*
Alb. *in l. parentes. ad fin ff. de in jus vocan.* late Bened.
Capra *cons. 108. cùm ut præsupponitur col. 2. n. 4. vers.
64 sunt & quinto.* † Possentq; de inofficioso ipsius ma-
tris testamento dicere, *l. si suspecta. ff. de inoff. testam.*
gloss. *in §. tum autem. vers. naturales.* & ibi Ang. Aret.
instit. eod. Io. Fab. *in d. l. si qua illustris.* ibidemq; Bald.
qui id menti esse tenendum dicunt, Bald. *in additio.
Specul in tit. de successio. ab intest. col. ult. vers. sed an
bastardus.* Quare, sive consideremus, Lusitanorum
Regnum originem trahere à filia fœminâ, sive etiam
à naturali, naturalem filium ex illa descendentem, in
eo succedere optimo jure posse, affirmãdum videtur,
ut indè quoq; colligatur, Antonium legitimum fore
Portugalliæ successorem.
65 † Sed, ut his omnibus sigillatim respondeamus,
illud inprimis animadvertendum est, enunciatum il-
lud, quo statuitur: filium naturalem succedere in
eâ re, quæ à naturali quopiam ascendente originem
trahit, ita esse intelligendum, ut dicamus, id procedere
in eâ specie, in quâ omninò diversum sancitum lege
non reperitur, ut quòd tunc in dubio recurrendum sit
ad verisimilem mentem illius primi instituentis, *l. ha-
redes mei §. cum ita ff. ad Trebellian. l. cum filiosfam. §.
ult ff. de leg. 1. l. pen ff. ibidem l. cum pater §. donatio-
nes ff. de leg. 2 l. fideicommissa §. item si quis ff. de leg. 3.
l. Pamphilo in pr. eod. tit. l. quinquis mihi ff. de verb sig.*
latè Tiraq *in l. si unquam. ver libertis n. 50. 51. 52. cum
multis seq.* nequaquam vero, cùm lege quidpiam ex-
pressim definitum est: tunc enim dubio procul legi
ipsi stãdũ erit, quin amplius ea in re dubitari queat, arg
l. ille, aut ille ff. de leg. 3. l. ancilla. & ibi Bal. *C. de furt.*
Quod autem in Lusitanorum Regno filius na-
turalis succedere nequeat, manifestissimè, & speciali-
ter definitum est *in d. c. grandi. de supplen. negli. præl.
lib. 6.* quemadmodum & superius *n. 18.* abunde osten-
di: idq; non solum in Lusitanorum Regno, sed etiam
in cæteris Regnis verissimum esse, probant interpretes
nostri, quorũ paulo ante *n. 39.* memores facti sumus.
Neq; verum omninò est, Tyresiam illam Henrico Lo-
66 tharingo nuptam, illegitimam fuisse: † nam, cùm ma-
ritus esset legitimus, eo ipso, quod nupserit illi, legiti-
ma effecta fuit, secũdum Ang. *in §. quod vero in auth.
quibus modis natu. effi. sui.* quem refert, ac sequitur
Tiraq. *in l. 1. connubia. n. 18.*
67 † Neque tamen rursus quidquàm refragatur,
quod & aliàs in Antonii gratiam excogitabamus, fi-
lios spurios naturâ à legitimis non differre: Id enim
non aliter accipiendum est, quàm ubi tractatur de ho-
nore, vel commodo seu beneficio ipsius filii naturalis,
juxta gl. *in clem. 1. de Baptism.* Cæterum si tractetur
de alterius prejudicio, diversum omninò dicendũ erit:
l lege Iulia § hoc capite ff. de nuptiis. ut per illum text.
citansq; Paulum Castrensem in eam rem, tradit Brun,
*in tractatu, quod extantibus masculis fœmina nõ suc-
cedant art. 12. pr. q. 3. n. 43.* Nam, cùm tractatur de præ-
68 judicio alterius, † & in quâcumq; alia dispositione,
quæ merè civilis, vel juris positivi fuerit, quemadmo-
dum est hæc, de qua nunc agimus, naturalis adeò dif-
fert à legitimo, ut quantum ad successionem pertinet
jura longè magis faveant, atq; auxilientur extraneis,
quàm filio naturali: videmus enim extraneũ adoptari
posse in filium, & succedere, ut *toto tit. de adoptioni-
bus.* cautum est, filius autem naturalis adoptari nõ po-
test, ut succedat. *l. legem. C. de natu. lib. & §. & nos non
in auth. quib. mod. natu. effi. legi. & §. generaliter, in
auth. quib. mod. nat. effi. sui.* Et huc spectant, quæ tra-
dit Brun. *ubi supra n. 42.* & quæ nos paulo superius *n.
2 & n. 9.* docuimus, dùm ostendimus, filium naturalẽ,
neq; agnatum, neq; cognatum patri esse, & alia in hãc
69 rem spectantia. † Itaq; veterum auctoritates, quas su-
pra *n. 60. cũ seq.* recordatione celebravi, & enunciavi
illa, quæ adstruit, eundem parentũ affectum, & amorẽ
in naturales, qui est in legitimos, posset habere locũ,
si na-

si natura ipsa mãsisset in illa sua prima libertate variæ
libidinis, nec fuissent quibusdam vinculis, limitibus,
cancellis coërcita ab ipsâmet naturâ progredientibus,
id est: matrimonio; quod frenum libidinibus passim,
ac sine delectu vagantibus adposuit, & iniecit. Nam,
posteaquam jus gentium, ac civile disposuit, ne succederet
filius ancillæ cum filiis uxoris, *Genes.27. c. & ad Galatas* 4. & repetitur *in c. dicat aliquis.* 32.q. 4. ut
interim omittam, quæ Romanorum legibus in eam
rem constituta sunt. *C.de natural. lib. per totum.* Certe
affectio paterna censetur iis juribus velle se conformare,
ut etiam anteponat legitimos simul & naturales
merè naturalib. per notata per Bart. *in l.haredes
mei, §.cum ita, col.1.n.2. vers. & adverte, ff. ad Treb.*
cũ cõcordantibus ibi adductis, per Alex. & recentiores.
Atque ideò, cùm Pontificium sanctionibus *in d. cap.
grandi.* expressim statutum sit, ne in Lusitaniæ Regno
naturales tantum filii succedere queant, nihil interest,
quod Tyresia illa, à qua Regnum originem ducit, naturalis,
non etiam legitima fuisset.

Quod autem dictum fuit, Lusitaniæ Regnum à
fœmina originem ducere, non eò spectat, ut indè affirmari
necesse sit, naturalem filium in eo Regno succedere:
quoniam in propositâ specie non tractatur de
successione illius primæ instituentis regnum, neq; habenda
illius ratio est, sed Henrici duntaxat, juxta ea,
quæ copiosissimè prædocuimus.

† Præterea, etiamsi aliàs filius naturalis succe- 70
dat matri, & lineæ maternæ; *§. vulgo. Inst. de success.
cogna. & § novissime. instit. ad Orficia.* id tamen non
aliter intelligendum est, quàm si mater ignobilis &
abjectæ conditionis fuerit: alioqui, si fuerit illustris,
minimè succedet. *d.l. si qua Illustris. C. ad Orficia.* † 71
ut quod luxuria in nobilib. magis detestãda sit, quàm
in plebeis, *l. fœdissime. C. de postlimi. rever.* ibi: Ob
retinendæ pudicitiæ cultum, ac servandam natalium
honestatem, ad te confugisse proponas. Et *l. in concubinatu.
ff. de concubinis*: quod & in maribus quoque
statutum est, ut scriptum *in l. ex facto §. si quis rogatus.
la* 1. juncta gl. *ver. ex voluntate. in pr ff. ad Trebell.*
ubi generaliter cautum est, ex dignitate, & conditione
ejus, qui reliquit fideicommissum sub conditione,
si rogatus decesserit sine liberis, statuendum
est, an naturalis filius faciat deficere hujusmodi conditionem,
nec ne, ut: si sit nobilis, non faciat deficere,
si ignobilis, faciat: nam, omnes Doctores asseverant,
magis ignominiosum esse nobili, habere successorem
ex illegitimo concubitu, quàm aliis, arg *d.l. si qua illustris.*
† quin etiam dicit gl *in d. §. si quis rogatus.* 71
inspiciendam quoque esse dignitatem ejus, qui rogatus
est. ut videlicet, si sit nobilis, non faciat ipsius filius
naturalis deficere conditionem, quasi semper videatur
nobilis sine liberis decessisse, qui naturales tantùm
reliquit: quã etiam in hoc sequuntur Ang. Imol Paul.
Castr. & Alex. ibi. & est similis propemodum gl. *in l.
generaliter. §. cùm autem. C. de inst & substi.* id quod
placuit Alex. *cons. 2. visis codicillis. col. 5. n* 11. *lib.1. &
consil.60. visa legitimatione. col.2. lib.2.* Benedict. Capra
cons 132. *& si viso.* Ripa *in d §. si quis rogatus. n.44.
vers. fallit primo* Paris. *cons.9. n.47. lib.2.* Alex. *cons.25
circa primum dubium, col. 2. in fin. vers & licet non
ponam. lib. 1.* Dec. *cons. 284 numer. 10. vers. 2. communis
opinio.* † Quod & adeo procedit, ut etiam- 72
si filius naturalis legitimatus fuerit, ob id tamen non
excludit substitutum, si testator fuerit illustris, seu
nobilis: neque enim de hujusmodi præsumitur nobilis
sensisse, per *d §. si quis rogatus.* Sic enim docuit
Bald. *consil. 203. punctum, quidam substituit.
lib 5.* quod reperitur, *consil. 463. eo. libro 5.* Angel.
*in sua disputatione incip. nobilis quidam genere.
in d. dub.* Anton. *in c. per venerabilem. post med.
vers. alius est effectus, quia si patri. qui filii sint legi.*
& Alexand. *d. consil. 2. lib. 1. & consil. 67. consideratis.
col. 4. numer. 8. vers. fortificantur prædicta. lib.1.
& consil. 94. consideratis, col. 2. num. 4. vers. quinto
quia etiam dato. eod. lib.1. & consil. 87. visis codicillis.
col. 2. num. 5. vers. & ex istis. lib.2 & consil. 172.
visis duobus libr. 7. in 2. dub.* Socin. *in l. Gallus, §.
si ejus, col. 2. vers. 25. casus ff. de lib. & post. & consil.
63. visis testamento. colum. 11. num. 22. vers. confirmatur
ista opin. lib. 3.* Deci. *d. consil. 286. viso puncto,
col. 5. n.10. vers. secundo communis opi.* Caro Rui.
*cons. 27. visis col. 3. num. 6. lib. 1. & cons. 36. in causa
feudali colum. 3. num. 7. eod. lib. 1. & consil. 128.
subtiliter col. ult. lib. 2.* Steph. Bertran. *consil. 169.
existimo. in fin. lib. 2.* Quamvis ergò Lusitaniæ Regnum
à fœminâ originem trahat, cùm tamen ea illustris
admodum fuisset, naturalis filius ex eâ descendens
succedere nequit, *d. l. si qua illustris*, ubi
hujus rei redditur ratio in hæc verba: Quia in mulieribus
ingenuis & illustribus, quibus castitatis observatio
præcipuum debitum est, nominari spurios
satis injuriosum sit, atque acerbum. Hæc ibi. † Im- 73
pudicitia enim (ut hoc quasi diverticulo legentium
animos oblectem) multo detestabilior, fœdiorque atque
turpior est in muliere, quàm in viro, ut docet
gloss. *in § si qua cum servo. 12. q. 2.* † hanc esse ra- 74
tionem dicens, quare mulier servo proprio commiscens,
capitali se supplicio addicit, ut est ibi tex.
& in l. 1. C. de mulieribus qui servis prop. se junxerunt.
contra verò masculus, qui commiscetur ancillæ
suæ, nulli pœnæ obnoxius est, ut scriptum est *in l. ult.
C. communia de manumissio.* id quod etiam comprobat
Fabi. Quintil. *lib. 5. Institution. orator.* quo loco de
exemplis disserit, scribens, non idem esse dominũ cum
ancilla coisse, quod dominã cũ servo: neq; illud, quam
hoc, tam turpe esse. atq; ita illi glossæ subscripsit Ioan.
Fab. *in § masculi. Inst. de nuptiis.* Specul. *in tit. de actore.
§.1. vers. utrum masculo.* & ibi Ioan. Aud. *in addit.*
dicens, majus probrum esse amicis, & generi, si mulier
luxuriatur, quam si vir. Quod & post eum repetit Panor.
in c. pastoralis. in fin. col. 3. num. 6. de judiciis
† ac proindè domus majori afficitur infâmia ex adul- 75
terio mulieris, quàm viri, secundum Imol. *in l. ex facto.
§. si quis rogatus fuerit si sine, col. 3. n. 6. vers.
item secundum Ang. ff. ad Trebellian.* quod & retulit
Franc. Aret. *cons. 31. considerata diligenter. col. pen.*
nam & ob id Bar. *in l. haredibus §. Titius ff. ad Trebellian.*
inquit, majus esse probrum fœminis, habere
filios naturales, quàm masculis, secundum mores nostros;
cui assentitur Alex. *in d. §. si quis rogatus col. 3.
num. 6. vers. item fallit tertio.* & ad hoc respiciens
Ecclesiasticus, illud præcedenter monet, *c. 42.* Super
filiam luxuriosam confirma custodiam, ne quando
faciat te in opprobrium venire inimicis. De filiis vero
nihil omnino dicit. Et alibi, *c. 7.* nulla masculorum
facta mentione, inquit: filiæ tibi sunt, serva corpus
illarum. Et rursus, *cap. 26.* in filia non animadvertente
sit firma custodia. Quibus & congruit illud
Plautinum in Epidico:

Non minus potest
Pudicitiam quisquam servare sua filia.

Idemq; scripserat glo. *in l. palam §. qua in adulterio.
ff. de ritu nupt.* his propè verbis: Major castitas
etiam secũdum mores hominum exigitur à fœminis,
quàm à viris; quod etiam voluere Dec. *cons. 475 in casu
proposito col. 3.* Bened *in c. Raynutius vers. dotem,
quam ei dederat. n.38.* & iterum *in vers cuidam Petro
tradiderunt n.53 de testam* & hac quidem, ut opinor,
ratione, quod impudicitiâ magis est dedecori, mulieribus,
quàm viris, statuit, IC. *in l. orationum ff. de ritu
nup.* quod nepoti uxorem ducenti pater etiam debet
consentire, nedum avus, neptis verò si nubat, avi auctoritas
sufficit, ubi inquit Accurs. qui ad hãc respicit
rationẽ: oportet enim accelerare nuptias mulieris, ut
scil. nõ differantur propter auctoritatẽ patris, nequid
turpe interim admittatur; quasi diceret, nihil in masculo
timeri, quam glo. in hanc rem perpendit Roma. *in
rep. l. si vero §. de viro in 8. fall. ff. sol. matr.* novissime
Alc. *lib. 1. ff. de verb. sign.* quem penè integrũ *ex d. rep.
Romani* confecit. Eadem quoq; ratione fieri existimo,
ut sicut annotavit Rom. & novissime Gaspar Val. Portugalensis
Doctor non contemnendus *in rep. l imperiũ,
col. 6. n.12. vers. ultra istam doctrinã.* Bar. *in fin. ff.
de jurid. omn. jud.* ut, qui in Provincia aliquid administrãt:
quanquàm filios in ea matrimonio collocare
prohibetur, *l. qui in provincia. de rit. nups.* nõ tamẽ filias,
l. si quis officiũ. in fine ff. eo. & reassumit Alc. *ubi*

supra. Itaque mulieres magis decet esse pudicas, & castas, quàm mares, ut etiam docuit Petrarcha, & Poëta, & Orator sui temporis facundissimus, *in eo libro, cui est titulus de remed. utri for. lib. 1. dialogo 76.* cum inquit; haud dubiè sexus muliebris, quàm masculus, majoris est debitor castitatis. In quam rem plura congerit Tiraqu. *in l. 1. connub. n. 45.* & hoc quoque Natura, rerum omnium magistra, apertè docuit. Nam, si quando cadavera defunctorum fluctibus evehuntur, fœminarum prona fluitant, virorum supina, veluti naturâ ipsa pudoris disciplinam, inter corpora defuncta discernente, ut scribunt Pli. *lib. 7. cap. 17.* & Solinus *c. 15.* Cùm, igitur, ut concludamus, filius naturalis fœminæ illustri succedere nequeat, idem quoque dicendum est in quacunque re, quæ à fœmina originem ducit: & ex consequenti in Regno Portugalliæ, tametsi id à fœmina originem trahat, ne-
76 quaquã Antonius succedet, ut † quod idem statuendũ sit in matre, & in cæteris omnibus ascendẽtib⁹, quoad naturalem filium, secundum Anchar. *cons. 389. visis, col. 1.* ubi inquit: quemadmodum spurius succedere nequit patri ab intestato; ita neque avo succedere posse. Subscribitque illi Alexand. *in consil. 174. lib. 5.* Cum. *consil. 117. in testament. in princ.* Corneus *cons. 210. col. fin. lib. 4.* Decius *cons. 85, col. fin. & in cons. 462. col. 2. post. med. vers. & ideo nepotes.* Aymon Crauc. *cons. 184. n 2.* Quod autem Tyresia illa fuerit illustris,
77 nemo ambigit: † à quâ, veluti à Regina, universa illius Regni pendebat nobilitas, juxta Alberici sententiam, *in l. imperatores. in princ. de decurio.* dum ex eo text not. nobilitates procedere à Principe. Iac. Alvar. qui idem dicit, *in cap. 1 col 2. n. 4. vers. nota, quod in declarando*, & ibi Matth Afflict. *col. 8. vers. 10. & ulti. tit. qui dicatur Dux.* ubi reddit rationem, quia is dicitur nobilissimus. *l. quaris. ff. de nata. resti.*

78 † Nec me latet, in Lusitanorum Regno successisse Ioannẽ illegitimum, qui secundum Emanuelem Costam *in tr. quem de regno Portugallia confecit. pag. 142.* vel erat filius Petri Ferdinandi, Regis quondam Portugalliæ, vel filius Ferdinandi, ultimi Regis Portugalliæ, cui eâ tempestate is successit, aut fuit frater ipsius Ferdinandi, ut censet Bald. *cons. 172. lib. 1.* Ille etenim Ioannes illegitimus à Lusitanis fuerat in Regem electus, quanquàm eâ ætate non defuisset filia Ferdinandi ultimi Regis, nomine Beatrix, quæ nupsit Ioanni ejus nominis I. Regi Castellæ, qui cùm nomine uxoris suæ, Regni possessionẽ adeptus fuisset, Ioannes ille, veluti à populo electus, eum possessione spoliare conatus fuit, & tandem in Algibarrotæ campis victoriam reportavit. Nam & scimus Mauregatũ, VI. Castellæ Regẽ successisse, qui post Pelagium Regnum obtinuit, etiamsi non defuissent agnati transversales, ut literis mandatum est *lib. 4. de historia Pontificali. c. fin.* quales etiã fuerunt Henriquez. II. filius regis Alfonsi XI pariter Rex Castellæ, Rex Leonis Alfonsus. V. ut etiam in eadem historia Protificali scriptum est, *lib. 4 in fin.* & alii plures, quorum meminit Palæotus *in tr. de nothis, c. 66.* Ioa à Roias *in Epitome successionum, c. 20. n. 117.* Tiraq. *de nobili. c. 15.* Nam, ut interim hujusmodi casus silentio prætercam, nemo dubitat, quin Ioannes ille illegitimus non aliâ ratione successerit, quàm quòd Castellæ Rex malo ductus fuerit consilio, quemadmodum tradit Ioan. à Roio *in d. Epito. success. c. 3. n. 36.* Illescas *in d. historia Pontif ubi supra.* Præterea, cum ille Castellæ Rex schismaticus esset, ut attestatur Emanuel Costa *in d. tract. de Regno Portugal. fol. 117.* non mirum videri debet, quod Regno privatus fuerit à populo, & consequenter filia ultimi Regis illi nupta; quæ si successisset in Regno, haud dissimiliter & schismaticus ille Rex foret Portugal. *l. 1 C. de Præposit. labo. lib. 12.* Bal. *in c. significavit. n. 3. de rescrip.* † Co-
79 ruscasset n uxoris radiis, Dec. *in l. 1. paulo ante fin.* & ibi etiã Alcia. *vers. uxori. C. de edendo.* Franc. Purpu. *in rub eod. tit. col. 2.* Tiraq *de nobilit. c. 18. n. 39.* Ne ergo ille succederet nomine Beatricis suæ uxoris; Ioannes illegitimus à populo electus fuit, quasi nullus alius de domo regiâ superstes extitisset; in quâ specie æquissimum fuit, extraneis eum præferre. juxta ea quæ scribit Tiraq. *de retractu in præfatio sub n. 41.* notatq; in simili specie Rui. *cons. 16. n. 20. vers. in proposita igitur. lib. 2.* Quare, si is schismaticus non fuisset, sine dubio successisset, neque populus Ioannem illegitimum elegisset, ut significat Costa *præcitato loco.* Neque enim ad rem pertinent reliqua exempla, quorum paulo ante memini, in quibus naturales filios in Regnis aliâs successisse, proditum est. Nam, cùm illa evenerint reclamante, & repugnante jure, ut constat ex *d. c. grandi. de supplen. negli. præl.* & ex aliis à me supra animadver-
80 sis, nequaquam in consequentiam trahenda sunt: † nam quæ ratione introducta non sunt, sed errore primùm, in aliis similibus minimè obtinere debent, *l. quod non ratione ff. de legib.* neque ad consequentiam producenda, quæ contra juris rationem recepta sunt. *l. quod vero. ff. eod. tit. de legibus.*

Animadvertendum postremo loco est, contra id, quod superius scripsimus, Antonio, etiamsi legitimatus esset, nullum ad Regnum competere jus, posse no-
81 bis Adversarios obiicere: † legitimationem vivente, & consentiente patre factam, non requirere citationem agnatorum, seu consanguineorum, ut voluerunt Io. And. Ant. Cald. Card. Panor. & alii *in c. venerabilem qui filii sint legi.* Bar. *in l. Gallus §. & quid si tantum ff de lib & posth.* id quod frequentiori interpretum calculo receptum esse attestatur Tiraq. *in l. si unquam vers. susceperit liberos n. 65. C. de revo. dona.* & consequenter affirmandum esse videtur, legitimationem (si forte Antonius esset legitimatus) validam fore adversus Philippum Dominum nostrum, ut quod hic non filius Henrici, sed cognatus, vel consanguineus sit. Verùm huic rationi ita respondendum censeo, ut dicamus, ipsosmet Doctores, qui hoc asseruerunt, potius nobiscum consentire, quàm dissentire, quòd ex eorum ratione facile cuilibet constabit. Ea etenim fuit, quod pater, disponendo de rebus suis, potest præjudicare agnatis, vel consanguineis; ideò non mirum, si, illis non citatis, filios possit legitimare. At in nostra specie Henricus Rex, sive quilibet alius, nullum inferre potuit præjudicium Philippo Domino nostro, vel quibuscumque aliis consanguineis, ut latissime ostendimus, *supra.* & ita illam Io. And. & Bar. traditionem limitant Imo. & Domi. *in c. grandi, de supplen. negli. præl. lib. 6.* loquentes in casu, in quo præjudicium inferri non potuit. Idem Imola, prout à quibusdam allegatur, licet non comperi in ejus lectura, quæ circumfertur, *in c. nisi cum pridem. §. persona extra de renun.* Pet. Anch. *cons. 427. circa primum quæsitum.* Alex. *in d § & quid si tantum. col. pen. vers. nec obstant, quæ hic notat Bar ff. de liber. & posth. & cons. 67. consideratis his. col. 3. n 6 vers. juvatur ista conclusio. lib. 1.* Dec. *cons. 85. cujus superscriptio incipit. de gradibus succedendi. in fin: 3. dubii.* & huc spectãt, quæ docuit Bal. *in l. nam ita divus ff. de adop. & in l. ult. C. quib. res jud. non noceat.* & Ang. *cons. 17. Comes Brandisius cum simil.* Quocirca, sive Antonius fuerit legitimatus, sive non fuerit, amplius dubitandum non est, quin is prorsùs repellẽdus sit à successione Regni Portugalliæ; omnino verò ad eam admittendus Philippus Dominus noster.

Hæc sunt, quæ mihi adversus Italiæ Collegia pro Philippo Domino nostro, Principum omnium potentissimo, invictissimo, prudentissimo, ac sanctissimo se obtulêre; non eâ sanè subtilitate, & elegantiâ, quæ par forte erat pro rei dignitate, atq; amplitudine, sed summa quidem diligentia, & studio in perquirendis undique locis omnibus, ex quibus rei veritas, quæ satis obscura pluribus adhuc visa fuit, universis Iuris Studiosis manifestissima in posterum redderetur. Quocirca & de alienis quoq; disciplinis multa quandoque accepimus: aliorumq; auctorum, tùm Græcorum, tùm Latinorum testimonia nonnunquam desumpsimus: non ambitiosè quidem, & multiplicis doctrinæ ostentandæ caussâ, ut multi solent, sed quòd ad rem ipsam, de quâ tractabatur, apertè confirmandã & explicãdam aptissima, ac etiam maxime necessaria esse existimavimus.

FINIS

DOMINI VALENTINI VOLTZII HORBENSIS, HOHENbergici, Academiæ Tubingensis quondam Antecessoris eminentissimi, Responsum; fœminam semel à feudo per masculi existentiam exclusam, non semper ab eo remotam censeri, luculentissime demonstrans.

Isis diligenter accurateque perpensis, tum casu mihi proposito, tum & literis atq; Instrumento Investituræ simul transmissis atque exhibitis, sic sentio ac statuo: Totum negocium potissimum in una quidem, sed ejusmodi quæstione quæ apud [illegible] Interpretes valde sit dubia atque controversa [illegible].

Ac [illegible] consultum [illegible] arbitror, ut 1
ob [illegible] causa [illegible] omnis [illegible] atque [illegible] transactum [illegible] diligenter [illegible] successerit, nulli [illegible] adversarium, obtineri [illegible] licet dubiam, multumque [illegible] ndiscussam relinquendam [illegible] suscipiendam, proque tribuni [illegible] atque, & eam bono eventu [illegible] esse autumo. Video enim atque [illegible] argumenta firma atque [illegible] futura esse. quibus sane, quod [illegible] multorum quoque magnorum [illegible] recentium Dd. atque Interpretum [illegible] plurimum suffragantur. Ita [illegible] victoriæ reportatum non [illegible] susceptio atque perte[illegible] culpa vacare videbitur. [illegible] ut ajunt, male a[illegible] causæ rectè atque rite [illegible] demonstrabo. & juri [illegible] accommodatio.

[illegible] propter dispiciendum atque 2
[illegible] arbitror: utrum si Pamphila feudi [illegible] possessionem nondum sit consecuta, eam aliquo [illegible] remedio adipisci, vel si eam nacta sit in ea tueri defendique queat. Nam secundum Iuriconsulti Caii consilium, is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere. *l. is qui destinavit. ff. de rei vendic.* At prima quidem facie dicendum videtur, Pamphilæ nullum [illegible] interdictum, vel ad possessionem feudi primum adipiscendam, vel eam jam nactam tuendam [illegible], ut quod ea ceu fœmina jus nullum in feudo [illegible] possit. Constat enim fœminas feudi [illegible] censeri capaces *cap. hoc autem notandum. tit. 1 de his qui feud. dare possunt & cap. filia. tit. de success. feudi. in usib. feud. cum similibus.*

Atquamvis feudum hoc, de quo agitur, masculis & fœminis, ut ex Investituræ literis apparet, [illegible] concessum fuerit, tamen cum Pamphila semel per Seium masculum, ab ejus successione fuerit exclusa, perpetuo exclusa intelligitur. *cap. quin etiam. ubi per eum. [illegible] communiter feudi, [illegible] atque tenent. tit. 1 [illegible] vel. Abb. in usib. feud. Sequitur Curtius de feudis parte 2. quæst. 22. num. 22. cum infinitis [illegible] locis infr. allegandis.* Neque enim [illegible] fœminæ semel à feudo exclusæ [illegible] *consil. 2[illegible]. num. [illegible]. lib. 1 & consil. [illegible]. num. 4. lib. 4. Dec. consil. 390. num. 4. [illegible] plures alii citat.* Effectus namque [illegible] masculi nativitate atq; vita jam consummatus, ejus morte [illegible] non potest, *ut insp. [illegible] tradit [illegible] in tract. [illegible] consil. [illegible] in limitatione [illegible]. n. 14.* 3

Deinde [illegible] jus [illegible] in jure 4
consistat, [illegible] & [illegible] probari posse [illegible] finitum, nullam [illegible] admittat. *l. 2. ff. de jure & facti ignorant. Bald. in l. postquam lite. [illegible] C. de pact. & in l. ancillæ [illegible] C. de [illegible] Bald. in l. Vir bonus. ff. [illegible] nem. num. [illegible]* [illegible] articulis [illegible] non est respondendum [illegible] probatio [illegible] tur probata [illegible] *[illegible]mentum cum not. per [illegible] ff. de [illegible] & Dd. [illegible] in l. [illegible] quod [illegible] & de jurejur. propter calumniando.*

Exce-

5 Exceptio sane hæc juris, quæ dominium utile rei feudalis respicit, à Domino, Pamphilæ in feudi possessionem se intromittendam esse agenti atque petenti, objecta, per judicem omninò admittenda, atque secundum eam sententia pro Titio, feudi domino, pronuncianda videtur. In confesso enim est, Exceptiones probatu faciles, altioremque indaginem non requirentes, interdictis ad adipiscendam rei alicujus possessionem experiuntibus objici, ipsoque agentes repelli posse; ut qui dolo petere videantur, id quod mox restituturi sunt. *Bart in l. 1. in fin. ff. quorum legat. & in l. fin. quorum bonorum. Dd. omnes in l. 2. C. de edicto D. Adriani toll. Alvarot. & alii Feudistæ in cap. inter filiam. tit. si de feudo defuncti contentio sit. in usibus feud. Campegius consil. 2. num. 9. in feudalib. Gozadinus, consil. 60. num. 26. Iac. Philip. Portius consil. 1. n. 65.*

6 Sed his omnibus non obstantibus arbitror: Pamphilam Sci defuncti sororem, ejusque ab intestato hæredem, ante omnia, in omnium, nullo habito delectu bonorum, quæ is tempore mortis possedit, sicque etiam in controversi hujus feudi possessionem admittendam: neque feudi Dominum, ad eam missionem impediendam audiendum esse; quamvis erroneâ opinione seductus, se exceptionem suam confestim probare posse existimaverit, sesque ad probandam eam, promptum paratumque esse obtulerit. Certi enim juris feudalis est, controversiâ de feudo inter dominum & vasalli defuncti filiam, vel aliam personam cognatam ejus hæredem, suscitatâ, interim donec de eâ controversiâ cognoscatur, atque judicetur, in feudi possessione, secundum interdictum quorum bonorum, vel constitutionem Iustiniani *in l. ult. de edicto. D. Adr.* constituendam atque collocandam fœminam esse. *per textum expressum, junctis iis quæ ibidem notantur per Feudistas, in cap. defuncto milite tit. si de feudo feudo defuncti contentio sit, & c. in usib feudorum. Ias. & recentiores in d. l. finali C de Edicto Divi Adriani toll. Albertus Brunus consil. 1. n. 15. & consil. 83. in princ. in feud. Matth. de Afflictis decis. sione Neapolitanâ 119 pulchrè. Dec. consil. 424. fere per totum. Curt. Iun. consil. 41 n. 5. Socinus Iun. cons. 75. num. 28. vol 1. Iacob. Philip. Curt. consil. 1. n 18.*

7 Quæ tamen missio in possessionem, ita facienda est, ut proprietatis caussa Domino feudi maneat illæsa atque integra: sic, ut is deinceps petitorio atque ordinario judicio experiri, jusq suum, quod sibi competere existimat, prosequi queat. Nihil etenim juris ad Pamphilam ob hanc in feudum immissionem, quod ad ejus proprietatem attinet, redire debet. Proprietas enim cum possessione nihil penitus commune habere intelligitur *l. naturaliter. §. nihil commune. & l. permisceri. cum utrobiq; notatis. per omnes Dd. de acquir. possess.*

8 Quæ res omnis clarior fiet, ubi ad ea, quæ superius in contrarium sunt adducta, fuerit responsum. Sic autem paucis atque brevissimè responderi existimo posse Exceptionem quidem suprà pro Domino feudi adductam, juris esse & in jure consistere: verùm eam aperto manifestoque jure non subnixam; sed contradictionibus atque Doctorum altercationibus ita involutam, implicitamque esse, ut ea nullo modo certa & perspicua, sed plane dubia & obscura, atq; ob id pressiorem altioremque indaginem requirere, & ad judicium ordinarium atque petitorium reservanda disceptiendaque videatur; secundum notat. per Bald. *in l. cum personas. C. de reb. credit.* ubi tenet jus tum demum certum & clarum dici, quando prolatis resignatisque libris, statim manifestè sese exhibet. Si vero quæstio juris sit, in qua diversæ Doctorum reperiantur opiniones, tum sane jus minimè certum, sed omninò dubium atque obscurum videri, ad eamque dubitationem tollendam in arbitros compromitti posse. Cui astipulatur Ang. *in §. bona fidei. n. 2. Inst. de act.* Cujus verba ceu huic rei explicandæ valde apta & idonea, subjicere libet. Sic autem inter cætera ait: Quod exceptio potest dici requirere altiorum indaginem, sive talis indagatio procedat à facto & à facti probatione, sive à dubietate juris; quia super illa non est indubitata è certa determinatio juris: quod est valdè notandū & mente tenendū. Quoties ergo exceptio habet disceptationem vel dubitationem, in jure vel in facto, dicitur requirere altiorem indaginem, & per consequens non potest opponi in caussis brevibus, summariis & executivis. hæc Angelus. Quorum sententia plurimorum suffragiis colorari potest: è quorum numero sunt Bart *in l. [illegible] Roma. §. duo fratres, in sexta oppositione. ff de V[illegible].* Barthol. Socinus, *in Rubrica. ff. de rebus dubiis* A[illegible] Capicius *decisione 10. num. 10. & seq.* Corn. *consil.* [illegible] *num. 1. lib. 3. Et pulchrè atque latè in consil.* [illegible] *lib. 4.* Iac. Menochius, *de arbitrariis jud. [illegible] quæstionibus. quæst. 53. ferè per tot. lib. 1.* Franc. Burs. [illegible] *consil. 74. num. 22. cum seq.* Rolandus à Valle *cons 2[illegible]. num. 36 colum. 3.* ubi notabiliter ait: quod quæstio juris dubia, æquiparetur dubio facti, quodque in ea altissima requiratur indago; atque ob id missionem in rei petitæ possessionem, ob eam indaginem impedire non debere. Cui suffragatur Cephal. *consil. [illegible] lib. 1. in prima ejus consilii parte.* ubi in specie quasi, hanc rem attingere atque decidere videtur. Idem Cephal. *in consil. 387. num. 11. libr. 3.* ubi scribit sententiam latam exequi debere, licet dubia efficiatur per consilia & allegationes Doctorum. Ex quibus authoribus, maximum allegationum cumulum coacervare

9 atque extruere qui velit, facili operâ poterit.

His ita, quæ ad summarium atque possessorium judicium spectant, positis atque confirmatis, refutatisque contrariis; ad ordinarium, plenarium atq; petitorium judicium erit progrediendum. In quo de utili ipsius feudi dominio, disputatio omnis atque disceptatio futura est: utri scil. ex litigatoribus, Domino Titione, an Pamphilæ id adjudicari, addicique oporteat? In cujus sanè rei consideratione atque pervestigatione, bona ex parte varia argumentorum rationumque momenta, ac rerum contrariarum pari lance exæquatarum æquabile pondus sese exhibet [illegible] que contrarias sententias animum distrahit, affer[illegible] in deliberando ancipitem cogitandi curam. Grave enim satis est & indecens, ut in re dubia certa det[illegible] sententia: *can. grave. 11. quæst. 3.* & in rebus am[illegible] guis absolutum esse non debet judicium. *canon. habuisse, qui est ultimus. distinct. 53* Et quidem totius hujus judicii fundamentum atque firma[illegible] unius illius, sed ut præfatus sum, diffic[illegible] atque a[illegible] duæ quæstionis explicatione, decisioneque c[illegible] intelligitur: An sc. fœmina semel à successione feudi exclusa, perpetuò exclusa manere debeat, [illegible] masculo etiam de medio sublato, nullu[illegible] an[illegible] ad successionem feudi, pateat aditus. Ego sane non [illegible]tè in hac quæstione aliquid respondebo, atq[illegible] de[illegible]niam, quam omnia & singula, quæ pot[illegible] pro utraque parte argumenta, fuerint adducta, atque ordine quodam sibi invicem opposita. Sic ut caussa hæc, in clarissimâ luce & oculis omnium constituta, tenerius perspici, atque cognosci, & certius recti usque de ea judicari pronunciarique queat.

10 Ac principio quidem Titii, Feudi ipsius domini, futurique actoris intentioni suffragari videtur textus expressus, *in cap. quin etiam, tit. Episc. vel abbatem, & c. in usibus feudorum.* Qui tex. sic habet: Quin etiamsi quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo ulteriùs fœminæ non admittuntur. Quo textu, cum præsens casus expressè decidi videatur, nullus omninò dubitationi locus censetur relictus *argum l. ancilla, cum notatis per Bal. C. de furtis.* Verbum enim *ulterius*, in textu positum, omnem etiam in futurum successionis spem fœminis videtur ademisse, easque in perpetuum à feudi successione exclusisse.

11 Cujus textus decisio, rationibus quibusdam confirmari solet, è quarum numero una est: quod jus successionis semel extinctum, non possit amplius reviviscere. *secundum Matth. de Afflictis in d. cap. Tum etiam argumento. l. qui res. §. aream ff de sol[illegible]. l. si pro patre. §. pen. ff. de in rem verso. Et l. qui liberatus ff. de adoptionib.*

Alia

12 Alia ratio assignatur, quòd fœminæ sub conditione intelligunrur vocatæ, ita scilicet, si masculi non extiterint, quæ conditio masculo extante, deficere censetur. *Castr. in consil.* 191. *num.* 3. *vers. item non obstat quod iste Iacobus. parte 2. Corneus consil. 24. n.* 24. *&* 30. *volum. 2. Gozadin. consil.* 53. *& Cacheranus decisione Pedemontana* 23. *num.* 18. Quam rationem Castr. *in citato consil.* hisce verbis exprimit: In feudi successione, inquiens, etiamsi sit receptum pro masculis & fœminis, fœminæ admittuntur sub conditione, si masculi non sunt tempore delatæ successionis; aliàs repelluntur, ac si pro eis non fuisset receptum: *§. quin etiam. tit. Episc. vel Abbatem & §. filia. de success. feudi. in usibus feud.* & per consequens, omnis earum proles sicut repelleretur, ac si pro fœminâ receptum non fuisset; *ut in cap. 1. §. hoc autem notandum. de iis qui feudum dare possunt.* Deficit enim conditio, sub qua censetur fuisse facta investitura pro fœminis, scil. defectus masculorum. Et ex hoc sufficit ad perpetuam exclusionem fœminarum: licet masculi posteà deficiant. Sicut è contrario, existentia conditionis, sufficit ad perpetuam admissionem, licet posteà deficiat. *l. si quis heredem. C. de instit. & substit. &c.* Hæc Castrensis.

13 Hanc alia sequitur ratio, sive aliud argumentum: quòd ubi fœminæ, extantibus masculis, per statutum à successionibus hæreditatis paternæ excluduntur; fœmina semel per masculum exclusa, in perpetuum exclusa manere debeat *Bart. in l. fin. ff. ad SC. Tertullian. Baldus in auth. sed & si quis. & in l. in quibus. C. de secundis nuptiis. atque in cap. quin etiam. per eum textum. tit. Episcop. vel Abbatem. in usibus feudorum. Dec. consil. 87. circa princip.* Latè Albertus Brunus *in commentariis suis super statutis excludentibus fœminas. artic. 10. princip. quæst. 5. num. 65.* ubi rationes subiicit in hæc verba: Quia (inquit) in successione ab intestato ille admittitur, qui est proximior tempore mortis: *§. ita demum. Instit. de hered. quæ intest. deferuntur. l. 2. §. proximum. ff. de suis & legit. l. si eum. cum ibi notatis. ff. de condit. instit.* Vnde cum talis fœmina tempore mortis defuncti non sit proximior, sed masculus, qui ei præfertur: ex formâ statuti merito talis fœmina non succedit. Vbicunque enim loquimur de prælatione alicujus alteri faciendâ, inspicimus tempus, quo successio acquiritur. In tantùm, quod ille qui tunc præfertur, efficitur perpetuus hæres, & transmittit, & alterum semper excludit. *§. proximus Inst. de legit. agn. successione. l. fin. ff. de successorio edicto.* Ad idem facit, quia postquam hæreditas patris fuit per filium adita, cœpit esse hæreditas filii, sive alterius adeuntis. *l. sed si plures §. filio. ff. de vulg. & pupill. Et notatur in l. 1. § veteres. ff. de acquir. possess.* Adeo, ut postquàm filii facti sunt hæredes, non sit amplius de patris hæreditate tractandum. Item, semel & simpliciter exclusus, perpetuò censetur exclusus: quia quando aliquid descendit ab aliquo, ità quod ad alium pervenit, exclusio censetur perpetua. *l. in quibus. & quod ibi dixit Bald. post gloss. C. de secundis nupt.* Hæc Albertus Brunus. Cui omnino consequens esse apparet, idem statui decidique oportere, quando fœminæ ex pacto, ob masculos à parentum vel tota hæreditate, vel re aliqua sinuglari arceantur, atque removentur. In confesso namque est, argumentationem à pactis ad statuta, & vice versâ in statutis ad pacta; in Legibus esse frequentem: *l. non impossibile. per notata per Bart. & alios. ff. de pactis. idemque prolixè tradit Nicolaus Everhardi, in Topicis, loco à pacto ad legem & statutum, vel consuetudinem, per tot.*

14 Huc addi potest, quòd fœmina semel admissa, in perpetuum admissa censetur. Ex quo consequi videtur, eam semel exclusam, in perpetuum exclusam manere debere. Cùm contrariorum eadem sit ratio & disciplina. *secundum Curt. in tract. feudali parte 3. quæst. 28 sub finem,*

15 Quibus insuper accedit crebrior Feudistarum sententia *in d. c. quin etiam,* ubi tenent atque concludunt: Fœminam semel à successione feudi exclusam, eã deinceps ad id amplius non esse admittendã. Deniq; plerique ex facto consulti, ita respõdisse legũtur. *Ancheranus cons. 220. certæ prece. Paul. Castr. cons. 192. n. 3. part. 2 Alex. cons. 29. sub fin lib. 1. Albert. Brunus cons. 79. n. 7. Dec. cons. 390 n. 4. Parisius cõs. 12 n. 7. cons. 22. n. 15. cons. 23. n. 50. & 53. part 1.* Marian. Soc. Iun. *cons. 140. n. 6. part. 2.* ubi inquit: Quòd ab ista regulâ & communi opinione non sit aliquo modo recedendum. *Latissimè Tyraq. in repetit. l. si unquam. in verb. susceperit liberos. n. 193. cum 2. seqq. C. de revocand. donat. Et in tractatu suo, cessante causa n. 98. atque in limitatione ibi 12. n. 14.* Alex. *cons. 170. per totum.* ubi scribit: hanc opinionem tam esse approbatam, & canonisatam per Dd. ut de eâ non sit dubitandum, maximè in judicio. *Marcus Mantua cons. 23. lib. 1. Iac. Heinrichmannus cons. 1. n. 477. tom. 1. Ioh. Fichard. inter communes opiniones Baptista à Villalobos. in v filia n. 20.* Franc. Bursatum; cæterosque recentiores hac in parte prudens prætereo,

16 Ad hæc omnia, huic opinioni adhærendum videtur, non solum tum, cùm fœminæ simpliciter sine ullâ temporis distinctione fuerint exclusæ: verum etiam quando verba investituræ aliquem temporis tractum continere videntur. Vt puta, cùm ejusmodi verborum tenore: *donec quousque, & quamdiu* (atq; his consimilia verba) extiterint masculi. Opinio enim & sententia existimantium, fœminas per hasce dictiones quasi suspensivè exclusas, posteà masculis decedentibus atq; de medio sublatis, ad successionem feudi admittendas esse: à magis & præclaris viris reprehensa refutataq; esse legitur. Vt refert & tenet Marian. Socin. Iunior, *in cons. 114. n. 6. & 7. vol. 2.* Contrarium quoq; tenuerunt duo celebratissima Collegia Italiæ, videlicet Senense & Paduanum. Atq; Marianus Socin *in consil. 66. col. ult.* plurima adducit urgẽtia fundamenta, camque in puncto juris procedere posse, affirmat. In sequentia scribens: licet in statutis & in materia successionis ab intestato, tenendum sit in practica, quòd fiat dicta redintegratio. Tamen videtur posse dici; quod non ita sit dicendum in feudis. Et ratio diversitatis videtur, maximè esse in promptu. Nam in hæreditate id videtur tenendum: quia in ea, fœmina cum masculis de jure communi concurrit, & sic dicimus esse in materia indifferenti; propter quod statutum contrarium disponens, debet, in quantum potest, strictè interpretari, ut minus lædat jus commune, per jura & doctrinas vulgares. At in feudo contrarium est: quia regulariter fœminis non competit, & dicitur de se & de jure communi materia differens, id est, solis masculis competens: cùm Feudorum fœminæ sint incapaces. Vnde si investitura aliquo modo vocet fœminas; cùm id sit contra jus commune, debet strictius interpretari, ut minus jus commune lædatur. Et sic videtur, quòd dici queat: quod in feudo procedere possit illa opinio, pro qua prædicta Collegia consuluerunt: & sic, quòd semper fœmina à feudo & semel exclusa, perpetuo dicatur exclusa. Hæc Socinus Iunior,

17 His omnibus in medium allatis pro Domino Titio, afferemus jam, & ex opposito collocabimus alia argumenta, quibus Pamphilia rea, actionem intentionemque Domini actoris excludere posse videtur. Ac principio pro defensione Reæ Pamphilæ, adduci potest textus expressus *in cap. filia de feudi success.* ubi textus sic habet: Filia vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in parte, ut F I L I I & F I L I Æ succedant in feudo, tunc enim succedit filia, filiis non extantibus. Vel cum investitæ fuerint de hoc feudo paterno. Verba enim illa in textu posita, tunc enim succedit F I L I A F I L I I S N O N E X T A N T I B V S; non ad præsentis tantum, sed etiam ad futuri temporis tractum respicere, pluresque casus complecti intelliguntur: sic, ut filiæ non solum eo casu ad feudi successionem sint admittendæ, quo masculus nullus in lucem fuit editus; sed etiam quo natus est masculus, deinceps verò, vel ante vel postquàm in feudum suc-

cessit

cessit, morte est interceptus. Etenim non extare dicitur & is, qui in rerum natura nunquam fuit, & etiam is qui semel existens, posteà rebus humanis est exemptus.

18 Deinde alius quoque defensioni Rex Pamphilæ suffragatur textus, qui extat *in cap. si duo fratres in fine, de feudo Marchiæ*. Per quem textum, feudum acceptum eo pacto, ut fœminæ etiam succedant, comparari videtur feudo novo, accepto à duobus fratribus, hoc pacto, ut sibi mutuo succedant. Certum autem est, quòd in dicto textu, uterque frater fuit prius in vitâ: & tamen sibi succedunt. Ergò quoque si semel masculus vixit, & posteà moritur, fœmina quæ superest, ex dicto pacto ad successionem admittenda videtur: propter comparationem ibi factam. *secundum Sonsbeccium loco inferius citando.*

19 Liquido etiam apparere atque probari posse videtur, ex textu *in cap. unico. de eo qui sibi vel hæredibus suis*: quòd fœminæ ob masculos non in perpetuum exclusæ, sed ad tempus duntaxat quodammodo suspensæ censeantur; secundum verba textus ibi: non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primò de hoc feudo fuerit investitus. Quæ ratio cum sit generalis, licet text. specialiter de certo aliquo, atq; limitato quasi Investituræ tenore loquatur: minimè tamē ad eum casum restringenda, sed ad alios etiam accommodanda videtur. Quando enim lex est specialis, ratio autem generalis; tunc lex generaliter est intelligenda atque interpretanda. *l. regula est. §. si quis jus ignorans, & §. fin. ff. juris & facti ignorantia.* Ex natura enim consuetudinis feudorum, fit interpretatio investiturarum: quæ quantumcunque capiant masculos, & fœminas; tamen sunt intelligendæ, ut fœminæ nunquàm admittantur, donec masculus superest, secundum Alvarottum & omnes Feudistas, *in cap. similiter. 1. de capitaneo, qui curiam vendidit.*

20 Suffragatur his pervulgata illa doctrina: quòd si statutum excludat fœminas, donec vel quamdiu masculi superstites fuerint; non dicitur fœmina perpetuò exclusa, sed donec duraverint masculi. His autem deficientibus, posteà ad successionem admittendæ esse dicuntur. *Bald. in l. fin. in 1. colum. ff. ad SC. Tertull. Bart. Castrens. Alex. & Corn. in l. 2. C. de lib. præteritis. Ias. post alios. in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthumis. Dec. consil. 87. in fin. Socin. consil. 92. colum. pen. lib. 1. Late Marianus Socinus Iun. consil. 1. circa princ. volum. 1.* pulchrè & eruditè admodum Ancharanus *consil. 122. numer. 12.* ubi sic scribit: Ista verba donec, quamdiu, quoad vel quousque, non sunt perpetuò exclusoria filiarum; sed eas certo modo per existentiam quarundam personarum, & earum contemplatione & favore ad tempus impediunt. Nam hæc verba habent in se conditionem. *l. 1. §. fin. & l. ambiguitatem ff. de usufruct.* Temporalitatem autem, ad exclusionem perpetuam trahere non debemus. *cap. ex literis. de constitut. l. Epistola. §. fin. ff. de pactis.* Et certè aliud est suspendere, aliud perimere: & hæc suspensio & cessatio, in aliis etiam juris articulis reperitur. *ut notatur in l. 2. ff. de verbor. oblig. l. qui res. §. aream. ff. de solut. cap. ad hæc. de appellat. cap. non est vobis. de sponsalibus.* Quæ autem tempore suspenduntur, eo finito, ad naturam suam redeunt, *ut notatur in Clem. 1. de decimis.* Et hæc suspensio in hæreditatibus deferendis, reperitur in materia L. Corneliæ & postliminii. *l. illa institutio. §. si qui. de hered. instit.* ubi omnia jura in persona ejus in suspenso continentur, non opprimuntur. Et paulò pòst dicit: quòd quandoque interdicitur alicui actus successionis, quandoque duntaxat suspenditur. Hæc inter se differunt evidenter. Nam quando actus successionis interdicitur, tunc tollitur habilitas succedendi, & in eo non producitur ipso jure; adeò quòd in continenti, sequenti facit locum. *l. si necesse. §. si deportatum. ff. de bonis libertorum, l. 1. §. filium ff. de bonorum possess. contra tabulas. & quod notatur in l. intercidit. ff. de condit. & demonstrat.* Sed quando suspenditur actus successionis in eventum alicujus conditionis, vel mutationis status personæ: tunc jus succedendi quo ad effectum, dicitur in suspenso. Oritur enim; sed non efficaciter. Ex quibus Ancherani verbis, rectè ad præsentem casum videtur inferri; quòd fœminis non interdicitur actus succedendi, sed suspenditur, in eventum incerti temporis vel conditionis: ut patet ex verbis *in d. cap. unico. de eo qui sibi vel hæredibus suis, &c.* ibi: non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest. Sublato ergo masculo, suspensio, ut iterum inquit Ancheranus, impeditiva successionis filiarum, videtur submota. Nam suspendendo successionem fœminæ ad incertum tempus; videtur disponere, quod in illud tempus succedat, licet hoc non exprimat. *l. si servo legato. §. si testatur. cum similibus. per Ancheranum supra citato consil. notanter allegatis.*

21 Accedit & illud etiam: quòd in feudo simpliciter prius à fœmina acquisito, ex omnium Doctorum sententiâ succedunt filiæ, deficientibus masculis, licet masculi aliquandiu feudum possederint. *Dd. in cap. unico d. feudo fœmina. & in cap. unico. de success. fratrum. & cap. 1. de natura successionis feudi.* Cum itaque feudum hoc pacto acceptum, ut fœminæ etiam succedant, feudo comparetur fœmineo: consequens omninò apparet, fœminam per masculum semel exclusam, eo deficiente, ad feudi successionem admittendam esse. Cujus quoque opinionis confirmandæ gratiâ, adduci possunt ea, quæ in specie, ut loquimur, respondit Marianus Socinus Iunior *consil. 104. num. 12. volum. 2.* ubi sic scribit: Sæpè citatum §. *quin etiam.* debere intelligi, fœminam ulterius non admitti, sc. donec masculus superest: prout dicitur *in cap. de eo, qui sibi vel hared. suis.* Per quem textum videtur sic declarandus textus *in d. §. quin etiam.* Vbi quoque subiicit, se reperisse, quòd ita signanter hunc textum declarat Fulg. *in consil. 2. & consil. 12. colum. 2. vers. Si quis planè.* Deindè etiam dicit; quòd ille §. *quin etiam*, loquatur respectu successionis faciendæ, tanquam in feudo paterno. Verum enim esse, quòd eo respectu semel exclusa fæmina, ulterius non admittatur, etiam quod cesset caussa exclusionis per mortem masculi: quia fœmina non redibit ad patris successionem, ut ibi. Ex eo tamen non impeditur venire ad successionem illius masculi, postremo decedentis, *juxta traditum per Dd. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. possess.*

22 Idem etiam Marianus Socinus Iunior, hunc §. *quin etiam.* plenius explicare videtur *in cons. 76. n. 111. cum 2. seqq. vol. 1.* ubi in sequentia verba scribit: cap. *quin etiam*, procedit, quando investitura dicit, pro descendentibus masculis & fœminis. Nam tunc, si à successione patris, filia per masculum fratrem excluditur, si posteà frater moritur, fœmina soror non vocatur: quia non est vocata, nisi ut descendens, & tunc non veniret ut talis, sed ut transversalis, quia soror. Et cùm regula sit, fœminam in feudis non succedere, nisi expressè dictum sit, illa nō admittitur, cum investitura solùm de descendente loquatur. Vel secundo respondendo, dici potest, quòd *d. §. quin etiam.* intelligi debeat, ut ulterius fœmina non admittatur) scil. donec masculus superest: ut dicitur *in cap. 1. de eo qui sibi vel hered. suis.* per quem textum videtur dari ista declaratio ad *d. §. quin etiam.* ex vi enim illius dictionis donec, fœmina non videtur simpliciter exclusa, sed suspensa ad vitam masculorum; prout dicimus in simili, si ex formâ statuti, fœmina non succedat donec extiterit masculus, ut declarat Bald. *in l. fin. ff. ad Tertullian cum similibus ibidem allegatis.* Vel tertio responderi potest, quòd procedit respectu successionis faciendæ, tanquam in feudo paterno. Verum enim est, quòd tunc semel exclusa fœmina, perpetuò dicatur exclusa, etiam quod posteà cesset caussa exclusionis, id est, quòd masculus excludens decedat. Non enim fœmina redit ad patris successionem, ut ibi; sed ex hoc

hoc non impeditur venire ad successionẽ alterius conjuncti, putà fratris vel patrui. Hactenus Socin. Iun.

Denique & multorum aliorum præclarissimorum Iureconsultorum authoritate, hæc sententia defendi posse videtur, ut colligitur ex iis, quæ annotavit Iohan. Fichardus, *inter communes opiniones Baptistæ à Villalobos, in verb. filia numer.* 60. ubi sic scribit: Contrariam tamen sententiam tenuerunt multi clarissimi Iureconsulti, tam veteres, quàm recentiores; nempè Iac. de Belviso, cujus excellens est inter Feudistas authoritas, adeò ut vulgo dicatur eum omnium optimè textus feudales, ut quos septies publicè prælegerit, intellexisse. Item Iacobus de Ardizone (Cujus similiter authoritas in materia feudorum maxima est; ut de eo scribit Tyraquellus, *in l. si unquam. in verb. donat. largitus, numer.* 15. *C. de revocand. donat.*) *in sua summa feudorum, in tertia parte sub tit. de feud. successione vers. unde videtur.* Martinus Laudensis *in d. §. quin etiam.* Petrus de Monte forti, quem refert Matthæus de Afflictis *in d. §. quin etiam.* qui tenuit, omninò sororem succedere fratri in dicto casu. Quia licet (inquit) soror non sit de descendentibus fratris, de cujus successione agitur, tamen est de descendentibus ejus, cui successio facta est modo prædicto; videlicet ut ejus descendentes masculi & fœminæ feudum habere possint. Item quia non est exclusa ex formâ concessionis feudi, sed admissa potiùs, conditionaliter tamen; & sic etiam interim stat in suspenso. Et istam ejus sententiam, non video ibidem à Matthæo de Afflict. repræhendi sed eandem potius sequitur, in casu scil. expressi pacti, *maximè numer.* 10 *& seq.* Ex recentioribus autem contra prædictam communem, in favorem filiarum consuluerunt Carolus Ruinus *consil.* 9. *vol.* 1. Parisius *consil.* 22. 23. *parte* 1. Hieronymus Gratus. *consil.* 9. *vol.* 1. Marianus Socinus Nepos sive Iun. *consil.* 76. *numer.* 112. *Volum.* 1. Iohan. Baptista Ferretus *consil.* 106. *in princip.* Cephalus Ferrariensis, *consil.* 30. *numer.* 34. *cum seq. & plenius* 96. *& seq. libr.* 1. Denique omnium diligentissime & elegantissime hanc posteriorem sententiam, contra prædictam communem opinionem propugnat Francisc. Sonsbeccius *in* 9. *parte suorum comment. feudalium. n.* 113. quem puto cuivis veritatis amatori satisfacturum. Quam opinionem & ego tanquam veriorem & æquiorem, aliquoties consulendo sum secutus, non attenta communi opinione; quæ utcunque magnæ sit existimationis, tamen & falli potest, & falsissima sæpenumero (quod demonstratione non indiget, cum sit manifestissimum) inventa est. Nupecrimè cum editi essent in lucem doctissimi & diligentissimi Iurisconsulti, Iulii Clari Alexandrini aliquot in jure civili tractatus, reperi illum quoque *libro* 4. *in §. feudum quæst.* 8. *vers. sed quid è converso, &c.* hanc nostram contrariam opinionem asserere. Etsi enim ibidem ipse quoque fateatur superiorem esse communem: tamen mox subjungit hæc verba: quæ tamen semper visa fuit dura, saltem quando agitur inter fœminam ipsam, quæ sola superest ex progenie primi investiti, & dominum. Benè posset procedere textus in *d. §. quin etiam.* & communis opinio, quando ageretur inter fœminam & alium agnatum, in casu, in quo masculi & fœminæ essent vocati in investitura, secundum gradus proximitatem, ut proximis annis contigit, disputari in quodam feudo in partibus Pedemontium. Sed quò ad ipsum dominum, crederem absolutè: quòd existente fœminâ, licet per masculum exclusa semel, quæ esset ex vocatis in investiturâ; feudum non apperiretur domino. Et sanè ego quoque eam verissimam puto. Hactenus Iohann. Fichardus.

RATIONES decidendi.

24 His ita positis, sibique invicem oppositis argumentis, atque rationibus, Doctorumque authoritate, facilè intelligimus, decisionem propositæ quæstionis valdè difficilem. Ac forsitan existimabit quispiam, in hac difficultate nihil videri consultius, quàm ut majoris turmæ atq; turbæ viam ingrediamur, eamq; quocunque ierint, sine cunctatione fuerimus insecuti; sicque secundum crebriorem Doctorum sententiam in quæstione hac pronunciaverimus: videlicet fœminam semel per masculum à feudi successione exclusam, perpetuo exclusam videri, ac consequenter, hoc in casu Pamphilam sororem semel per fratrem Seium à paterni Semproniani feudi successione depulsam, eo deinceps etiam mortuo, ad ejus successionem non amplius admitti, sed id feudum ad Dominum reverti debere. Id quod ego etiam sine ulla hæsitatione faciendum putarem; nisi metus esset, ne comprobatione hujus sententiæ, alias in communes sententias graviter committere, earumq; authoritatem attenuare, vel saltem attentam voluisse videar. Est enim regula, & una quasi maxima omnium fere Feudistarum, aliorumque Doctorum voce atq; famâ passim celebrata, quæ extat *in cap. unic. de eo qui sibi hæredibusve suis masculis, &c.* hisce verbis seu significationibus concepta & expressa: Non enim patet locus fœminæ in feudi successione donec masculus superest, ex eo qui primo de hoc feudo fuerit investitus. Iuxta quam [illegible] ullam multa placita Feudalia generaliter loquen[illegible], distingui & quasi limitari solent. Quamvis igitur [illegible] cap. *quin etiam. tit Episcopum vel Abbatem, &c.* [illegible] investituræ formula, masculos & fœminas com[illegible], & per copulam, (&) compræhensos, atque ad feudi successionem vocatos fuisse videamus [illegible] investituræ formula, contra vim & naturam [illegible], secundum commemoratam proximè regulam, sic interpretatur, distinguitur atq; limitatur: ut videlicet fœmina licet pariter cum masculo ad successionem feudi fuerit vocata, cum eo tamen non succedat; neq; ad feudum admittatur, donec scil. masculus superest. Quemadmodum etiam gloss. & Dd. *in d. cap. quin etiam.* regulã illã è citato c. *un.* allegant, atq; cõprobant.

25 Ex hac quoq; regula explicari distinguiq; solet textus, *in cap. un. d. feud. fœm.* ubi refutatur opinio existimantium, fœminas in feudo fœmineo & materno, sine speciali pacto succedere non posse. Qui n. sic argumentantur: Si feudum ideo quod est fœmineum, transit in fœminas, eadem ratione, quia est fœmineũ, transit in eas, masculis extantibus. Eorum sane argumentatio, sive minus idonea, vel etiam inepta, refelli explodiq; poterit: propterea quod regula extat notissima: Fœminas donec masculi supersunt, in feudo non succedere. Quemadmodum Alv. *in d. c. unic.* id tradit. Hinc est quòd idem Alv. scribit, *in cap. si mulier. de capitaneo qui curiam vend.* ex natura, inquiens, sic interpretatio investiturarũ, quæ quantumcunq; capiant masculos & fœminas; tamen est intelligendum, ut fœminæ nunquam admittantur, donec masculus superest. Quo in loco citat regulam *in d. cap. un. de eo qui sibi, &c.* comprahensam. Cui omninò adstipulatur, quòd ob eandem regulam significantius, atq; lucidius tradit Gozadinus *cons.* 9. *n.* 59. ubi inquit: quando fœminæ, vel ex pacto, vel ex natura feudi sunt admissæ, semper extantibus masculis exclusæ dicuntur; non perpetuo aut simpliciter, sed temporaliter. Ex quã sanè regula sic communi, imo unanimi Doctorũ animadversione notatã, eorumq; sententiã insuper probatã atq; receptã, infallibili consequentiã sequi videtur: fœminas nũquàm per masculos à feudi successione in perpetuum exclusas; sed tantummodo jus successionis ipsorum in suspenso cõtentum videri. Ut videlicet extantibus masculis, eæ cum iis non admittantur: iis verò quocunq; tandem tempore deficientibus, atq; morte interceptis, in feudo succedant; quãdo videlicet cum masculis ad ejus successionẽ sunt vocatæ, vel quando feudum est fœmineum aut maternum.

26 Est enim non modo communis, sed planè concors atque unanimis sententia: fœminas à feudi successione non absolutè & simpliciter, sed per suspensivas, uti vocant, dictiones, veluti, donec, quamdiu masculi supersunt exclusas: minime eo casu exclusas, sed potius ad feudi successionem vocatas videri; etiã quo casu masculi jam in feudum successerint,

vînt, deinceps verò vitam cum morte commutaverint. ut constat ex Bald. Alvarot. Præposito. Afflict. *in citato sæpius §. quin etiam*, & ex Curt. *in tract. de feud. parte 3. §. 1. num. 32. vers. secundo limitatur.* Cujus verba, ceu speciali notâ digna, subjicienda sunt, quæ sic sonant: Secundo limitatc regulam prædictã & communem conclusionẽ (scil fœminam semel exclusam, perpetuò exclusam esse) nõ procedere, quãdo pactũ adjectũ investituræ diceret; quòd fœmina nõ succederet, donec masculus superesset: quia nunc licet fœmina esset per masculum exclusa, deficiente masculo, admitteretur postea fœmina. Bonus est textus, cum ibi notatis in cap. *unic. de eo qui sibi vel hered. masculis, &c.* Hæc Curtius. Sed objecerit quispiam, ex hisce Curtii verbis, sententia hæc à te proposita potius refellitur, quam astruitur. Curtius enim, dices, expressè loquitur de casu, quo formula investituræ hisce verbis est concepta. Constat autem longè aliam atque dissimilem esse investituræ formulam in §. *quin etiam* compræhensam. Ibi enim neque dictio hæc DONEC, neque ulla alia consimilis posita reperitur. Breviter ex prædictis respondeo: secundum communissimam, receptissimamque sententiam atque regulam, investituræ formulam, quâ masculi & fœminæ conjunctim ad feudi successionem vocantur, semper ita interpretari solere atque debere, ut fœmina non admittatur, donec masculus superest. *per text. expressum d. cap. de eo qui sibi vel &c.* quæ consuetudinis interpretatio, omnibus investituris masculos & fœminas conjunctim comprehendentibus, tacitè semper inesse intelligitur. Vndè ejus omissio, vel expressio, conditionem aut constitutionem juris, vel consuetudinis observationem non mutat. *argumento l. non rectè. C. de fidejuss.* Hinc Socinus Iun *in consil. 76. num. 112. & seq. Vol. 1. & consil. 104. numer. 12. volum. 2.* (quæ consilia superius quoque à nobis citata sunt) in hæc verba notabiliter scribit, videlicet, quod *d. §. quin etiam* intelligi debet, ut ulterius fœmina non admittatur: scil DONEC MASCVLVS SVPEREST. *ut dicitur in unic de eo qui sibi, &c.* per quem textum videtur clara ista declaratio *ad §. quin etiam.* Ex vi enim illius dictionis DONEC, fœmina non videtur simpliciter exclusa, sed suspensa ad vitam masculorum, &c. Hactenus Socinus.

27 Deinde animum meũ de hac communi opinione, quod scil. fœmina semel exclusa, perpetuò exclusa manere debeat, suspensum detinet, rationum argumentorumque, quibus ea suffulta est, quasi fragilitas, atque imbecillitas, contrariæque opinionis firmitas atque robur. Vbi enim animadversum fuerit, contrariam opinionem, non quidem communem; melioribus tamen rationibus atque argumentis subnixam esse, non poterit fieri, quin repræhensionem incurram: quod dum communem opinionem sequi volo, in communem opinionem graviter committere, ejusq; authoritatem, ceu religionem violare videar. Est enim communissima, ut sic dicam, opinio; à communibus opinionibus recedendum esse, quando contrariæ opiniones, firmioribus atque validioribus rationibus & argumentis sunt nixæ & suffultæ: ut de hac communi opinione locupletissimus est testis Baptista à Villalobos *in communibus suis opinionibus. in verb. communis opinio. in pr.* Inter alios citans Curtium Iunior. *cons. 63. n. 3.* Cujus Curtii verba, cum huic rei plurimùm servire videantur, breviter dictare libet. Sic autem scribit: Puto necessario indagandum, pro qua opinione sint fundamenta magis solida & urgentia. Si enim probavero, communem opinionem posse convinci veris & solidis fundamentis; succedet alia vera & communis conclusio, quòd licet à communi opinione non sit discedendum: hoc limitatur, nisi opinio pauciorum Doctorum, vel unius, fundaretur meliori & subtiliori ratione. Et deinceps, multis & variis allegationibus ad id probandum interpositis, in hæc verba concludit: Si igitur probavero, quòd communis opinio supra primo loco relata, convincatur veris & solidis fundamentis; habebo communem opinionem pro me, imò opinionem omnium, quod potero ab ista communi opinione recedere. Hactenus Curtius Iunior. Quam rem pluribus confirmat Curtius Sen. *in cons. 56. num. 4.* cum aliquot sequentibus.

28 Quod igitur ad eas rationes attinet, quibus communiter opinio, in hac à nobis proposita quæstione niti solet; duæ sanè priores superius recitatæ, quæque sociæ ac cognatæ sunt, nihil ad rem pertinere videntur. Verum quidem est, quòd jus semel extinctum, non amplius reviviscere; quodque persona ad successionem alicujus rei, sub aliqua conditione vocata, deficiente conditione; ab ea successio remota, vel potius nunquam vocata fuisse intelligitur, per jura superius citata. Sed quòd juxta propositam in cap. *quin etiam* speciem, fœmina sub conditione eâ, si masculi non extiterint ad feudi successionem sint vocatæ, id quidem à suprà scriptis Dd. dicitur allegaturque; sed ab iis nullo textu, nullâ consuetudinis authoritate, nullaque juris ratione, hactenus est probatum atque demonstratum. Neque enim textus c. *quin etiam* huic rei probãdæ adhiberi potest. Cum quippè is textus, magnæ hujus litis atq; controversiæ sit materia, nequaquam poterit ejus esse censura: neque etiam commemorata conditio, vel ex verbis, vel ex mente & sententia ejus textus pervestigari, eruique poterit. Quin imò, contrarium eo ex textu luculenter admodum apparet; quòd videlicet fœminæ non sub conditione illa: Si masculi non extiterint, sed per copulam & conjunctionem E T, cum masculis ad feudi successionem sint vocatæ. Quemadmodum etiam Bald. Alvarott. & Præpositus *in eo ipso cap. quin etiam.* disertè & expressè dicunt, quod scil. fœmina non in conditione, sed in copula sit posita. Quòd si quispiam huic rationi, fœminas nempè sub dictâ conditione vocatas esse, ob id mordicus inhærere voluerit, quod ea ratio à plerisque sit adducta, atque recepta, vel potius de mente omnium esse videatur, ut testatur Ruinus *in consil. 9. num. 7. volum. 1.* is apud animum suum diligenter considerare debet, quomodo gloss & crebrior illa Feudistarum opinio, *in cap. quin etiam.* tueri defendique possit, existimantium; fœminam à feudi successione non repelli, si natus masculus illicò post nativitatem ex hâc vitâ decesserit. Si enim fœminæ sub conditione ad feudi successionem intelliguntur vocatæ, si scil. masculi non extiterint, masculo sanè in lucem edito, statim conditio adimpleta censetur; licet is confestim inter ipsas obstetricis manus obierit. Satis enim esse putatur, conditiones momento adimpleri: *l. ex facto. §. fin. ff. ad SC Trebell. cum similibus, hoc loco per Bal. & alios citatis* quas leges communiter sibi ipsis opponunt, earumque legum sententiam, ceu claram, manifestam atque veram non negant, sed tantum negant assumptum; quod videlicet fœminæ sub conditione ad feudi successionem intelligantur vocatæ. Quamvis igitur utraq; res, crebriore Doctorum calculo, videatur probata atque recepta; tamen alterutram sententiam falsam esse, alterique cedere, necesse est. Si enim fœminæ sub eâ conditione, si scil masculi non extiterint, ad feudi successionem intelliguntur vocatæ, consequitur, eam conditionem nativitate masculi statim fuisse adimpletam, licet is illico decesserit. Ac propterea crebriorem illam falsam esse sententiam, putantium, fœminam à feudi successione non excludi, si natus masculus illicò mortuus fuerit. Quòd si quis vero hanc sententiam communem, veram esse contenderit; quòd nativitas masculi illico decedentis, fœminam à successione non removeat; eum fateri necesse est, alteram illam falsam esse, quòd fœminæ sub conditione commemoratâ, censeantur vocatæ.

29 Nihil etiam momenti habet tertia illa ratio, ex statutis, quæ masculis extantibus, fœminas excludere solent, collecta. Nam longè alia & dissimilis statutorum illorum, quam pactorum, de quibus in præsentia tractamus, est ratio. Cùm primùm enim secundum illa statuta filius masculus solus, exclusâ filiâ fœminâ sorore sua, paternæ hæreditati sese immiscuit,

miscuit, patrique hæres extitit, statim desinit esse hæreditas patris, & incipit esse patrimonium filii. Sic, ut filio è vitâ deinceps excedente, non amplius de paterna, sed ipsius filii hæreditate agẽdum, tractãdumq; sit; hæreditas, vel ad proximos ab intestato vel in testamẽto scriptos hæredes transmittatur. In feudorum verò successionibus, res ita comparata est, quòd filio patri, qui feudum acquisivit, succedente, si ipse deinceps filium quoque reliquerit, quod hic filius atque nepos non patri, sed avo suo, qui primò feudum nactus est, succedit. Atque sic deinceps de pronepotibus, abnepotibus, omnibusque in infinitum descendentibus judicandum est. Certi enim indubitatique juris feudalis est, feudorum beneficia non ut allodia jure hæreditario; sed ex gratuitâ dominorum ea concedentium benevolentiâ, vasallorumque primùm ea acquirentium provisione, pacto vel stipulatione in successores deferri solere. *Alvarottus & alii Feudistæ in cap. unico. An agnatus vel defuncti filius, &c. Bart. in l. ut jurisjurandi. §. si liberi. ff. de operis libertorum. Latè Albertus Brunus. consil.* 18. *n.* 14. *& seq. in feudali. Paris. consil.* 23. *num.* 135 *parte* 1. Quare etiam receptum est, ut cùm feudum ab alia hæreditate defuncti censeatur disjunctum: quòd agnatus eâ repudiatâ, feudum solum acceptare possit. *d. cap. unic. cum not. per Feudistas.*

30 Ex eâdem ratione & illud descendit: generalem renunciationem super hæreditate aliqua interpositam, quòd scil. quis eam petere nolit, non impedire quem, quo minus feudum petere ac consequi possit: cum id ab hæreditate omninò censeatur separatum. *Bart. post Cyn. in l. item videndum. §. fin. ff. de petit. hæred. Dec. consil.* 395. *numer.* 10. Atque his quæ superius commemorata sunt, planè astipulantur, quæ Iulius Clarus Alexandrinus, *lib.* 4. *receptarum sententiarum tradit in §. feudum. quæst.* 9. *num.* 5. *sub finem.* ubi sic scribit: Cùm enim descendentes illius primi acquirentis succedant in ipso feudo, virtute primæ investituræ, in qua fuerunt vocati ipse & ipsius filii & hæredes, non est consideranda successio illius, apud quem feudum ultimo loco repertum est; sed tantummodò illius, cujus beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur. Et ita secundum hanc opinionem, in facti contingentiâ judicavit Senatus. Quibus addenda, quæ idem not. *in quæst.* 80. *numer.* 2 ubi in hæc verba scribit: Nec facit argumentum, quòd ita etiam statutum sit in successione bonorum allodialium: quia longa est ratio differentiæ. Nam illa portio, à quâ fœmina excluditur stante statuto, efficitur patrimonium masculi excludentis, & incorporatur ejus bonis: ita quòd non dicitur amplius agi de hæreditate illius ascendentis, sed successoris. In feudis autem secus est: nam ubi tractatur de vocatis in investiturâ; semper dicimus agi de successione primi investiti. Hactenus Clarus.

31 Cùm itaque jus successionis, quòd ad bona feudalia attinet, totum ex formulâ investituræ pendere intelligatur; ad eam semper recurrendum, ex eaque id jus successionis metiendum erit. Quia verò in *cap. quin etiam* formula hisce verbis concepta est, ut vasallus ejusque descendentes masculi & fœminæ feudum habere possint, videbantur prima facie ex vi & potestate verborum fœminæ simul cum masculis ad ejus successionem admittendæ: sed quoniam consuetudine & moribus receptum est, ut masculis extantibus, fœminæ in feudum non succedant, per jura vulgata; ei sanè consuetudini, iisque moribus dominus concedens, vasallusq; feudum recipiens sese accommodare, hocque voluisse censentur; ut masculi quidem fœminas excludant, sed non ita, ut eæ semel per eos exclusæ, deinceps ipsis masculis è vita excedentibus, non amplius ad feudi successionem admittantur. Est enim unanimis Dd. sententia, ut si quis pro se, & descendentibus suis masculis & fœminis, emphyteusin vel feudum receperit, inque loco domicilii statuto cautum, vel consuetudine receptum sit, ne masculis extantibus fœminæ succedant; quòd eo casu fœminæ non conjunctim cum masculis, sed juxta successionis ordinem jure municipali vel consuetudinario congruentem, ad successionem vocatæ intelligantur: ita videlicet, ut cum masculis quidem nunquam, sed post ipsos demum succedant; hoc est, quando ipsi masculi, qui soli succedendo ipsas fœminas semel excluserunt, deinceps vitâ functi fuerint. Bart. *in l. ut jurisjurandi. §. si liberi. num.* 5. *ff. de oper. libert.* ubi cum respondisset, masculos & fœminas conjunctim ad rei emphyteuticariæ successionem vocatas, simul admittendas esse, limitationem subjiciit in hæc verba: Item, inquiens, prædicta vera sunt, nisi esset statutum in Civitate, quòd fœmina non succedat extantibus masculis. Tunc enim prædicta verba, licet copulativè prolata, deberent intelligi ordine successivo, ut fœminæ, deficientibus masculis, admittantur. Hæc Bart. quem Bartolum citat atque probat Ripa *in l. cum hæres meus. numer.* 76. *ff. ad SC. Trebellian.* ubi id multis allegationibus & exemplis confirmat atque declarat. His astipulatur Alex. in specie de feudo loquens *in consil.* 9. *in princ. libr.* 5. Quibus addendum est, quòd tradit Carolus Ruinus *in consil.* 120. *numer.* 9. *lib.* 1. ubi in suo casu notabiliter in hæc verba scribit: Et dato, quòd extantibus masculis per lineã masculinã, non intelligeretur vocatus nepos ex filiâ, illis tamen deficientibus & non extantibus, venit & admitti debet. Nam descendentes sunt vocati ordine successivo, propter naturam nominis collectivi, sicut est verbum DESCENDENTES: & per consequens, unus vocatur post mortem alterius. Hæc Ruinus. Quib. conjungenda sunt ea, quæ idem tradit *in consil.* 162. *num.* 3. *&* 14. *eodem libr.* 1. ubi in specie de emphyteusi loquitur. Accedit his, quod luculenter admodum respondet Iacobus Philip. Portius *consil.* 91. *num* 16. Cujus verba sic habent: Similiter videmus, quod investitura feudi, quam quis recepit pro se & familiâ sua, seu pro se & descendentibus suis, in qua omnes simul & collectivè vocantur ad ipsum feudum, & omnibus simul & collective conceditur: & tamen actũ censetur, quod gradatim & ordine successivo ad feudũ admittantur. Hæc Portius.

32 Denique nihil luculentius atque dilucidius esse videtur, quàm quod hac de re tradit Francisc. Bursatus *consil.* 80. *num.* 11. Cujus verba omnino dictanda esse puto, quæ sic sonant: Secundò dico, quòd habet locum in Statuto simpliciter, non autem in contractu, seu dispositione vocante promiscuè fœminas & masculos: quia licet secundum statutum fœminas post masculos vocet; non tamen eas totaliter, prout Statutum, excludit. Cùm non se omni ex parte cum statuto conformet dispositio hominis, seu concessio & contractus, vel recipiens simpliciter emphyteusin, pro se & hæredib. suis masculis & fœminis, nisi ut suprà; videlicet unus post alium, id est, fœmina post masculum, ne aliter vocaret & excluderet simul. Hæc Bursatus. Quo in loco citata superius Caroli Ruini consilia adducit. Cum igitur unanimis hæc sit Doctorum opinio, hâc proposita, & consimilibus facti speciebus; fœminas cum masculis ordine successivo, ad rei emphyteuticariæ vel feudalis successionem vocatas censeri: non video ego, quomodò altera illa, quæ dicitur communissima Doctorum sententia subsistere possit: Existimantium, fœminam semel à successione, hoc & consimilibus casibus exclusam, non amplius admittendam esse. Hoc enim beneficium est ordinis successorii, vel successivi, ut Doctores loquuntur: ut si mortuus sit prior, qui successit vel repudiavit, statim consequens admittatur. Si ergò fœmina cum masculo, ordine successorio ad feudum vocata intelligitur, ut scil. masculo qui prior successit, mortuo, ad id admittatur: quomodo quæso fœmina per masculum ab initio quidem, quando is solus successit exclusa: in perpetuum exclusa videri poterit; ita ut etiam post mortem masculi non sit admittenda. Cùm tamen post mortem ipsius masculi, juxta conditionem atque naturam ordinis successorii, nequaquam exclusa, sed omninò vocata, eoque inclusa potius fuisse censeatur. id quod nemo sine manifestæ contradictionis deprehensione infitias ire poterit. Si enim fœmina post mortẽ masculi qui successit, ad feudi successionem est vocata, non est in perpetuum

exclusa. Si in perpetuum per masculum feudi successorem est exclusa, non est post mortem masculi ad feudi successionem vocata. Alterutram igitur sententiam falsam esse, alterique cedere, necesse est.

33 Mirum igitur est in Carolo Ruino, qui in citatis suprà consiliis asseruit & respondit, juxta consimilem commemoratæ sæpius jam Investituræ, reiq; concessæ formulam; fœminas ordine successivo cum masculis vocatas censeri; & consequenter, eas scil. per masculos exclusas, non perpetuum excludendas, sed post obitum masculorum admittendas esse: quòd idem alio loco *scil. in consil. 9. numer. 7. vol. 1.* contrarium dixit, subjectisque rationibus confirmare conatus: videl. fœminam semel exclusam per masculum, perpetuò exclusam esse. Quas rationes Ruinus, non ad hoc ipsum probandum & demonstrandum, sed quasi jam anteà ex *cap. quin etiam* hoc probatum, demonstratumque esset, confirmandum atque corroborandum, afferre, adhibereque solet. Quod sanè perversum atque præposterum esse intelligitur. Cùm enim id in quæstione, atque disceptatione versetur; An fœmina semel exclusa, perpetuo excludenda sit? hoc ante omnia, vel textu expresso, minimeque dubio atque controverso, vel argumentis atq; rationibus ex jure non scripto, vel scripto depromptis, definiri oportet. Quod cum factum fuerit, hoc est, quòd ita sit, si fuerit ostensum, tum demum rationes pervestigare, & quare ita constitutum sit, per eas declarare demonstrareque, conveniens esse judicabitur. Constat enim ex philosophiæ præceptis, duo demonstrationum esse genera: unum est, quod simpliciter rem esse ostendit; eaque demonstratio ὅτι ὅτι dicitur; quod ostendit, quòd ipsa res sit, causam verò rei non ostendit directam. Alterum genus est, ὅτι διότι appellatum, quod demonstrat causam rei, & quamobrem res sit, indicat. Frustrà igitur & supervacuè Carolus Ruinus, atque cæteri in colligendis rationibus iis occupantur, ex quibus perspici cognoscique queat, quare fœmina semel à feudi successione per masculum exclusa, in perpetuum exclusa manere debeat, cùm nondùm probaverint atque ostenderint, quod maximè controversum est, quod scil. fœmina semel exclusa perpetuo exclusa sit. Nisi igitur hoc ab iis fuerit demonstratum, nulla sane ratio rationum ab iis prolatarum, quare scil. ea perpetuò exclusa sit, haberi poterit: cùm non entis & apparentis, nullæ censeantur omnino qualitates: per vulgaria iura.

34 Denique sententia hæc: quòd fœmina semel à successione feudi exclusa, perpetuò exclusa censeatur, minimè ea ratione, quæ quarto suprà loco adducta est, constabiliri posse videtur; quòd scil. fœmina semel ad feudi successionem admissa, in perpetuum admissa censeatur: cùm cōtrariorum eadem ratio sit & disciplina, ut in specie Socinus Junior, *consil. 110. n. 10. volum. 2.* & Curtius *citato superius loco* tradunt. Hoc enim à contrariis argumentum, minimè locum obtinet, quando in utroque non par eademque reperitur ratio, ut ipse Curtius testatur atque declarat *in tractatu suo de feudis, parte 1. versic. 8. principaliter quæro. num. 10.* Quandò igitur fœmina, nullis existentibus masculis in feudum semel successit, ejusque successionis adminiculo, ipsius feudi domina utilis effecta est, eam sane masculi deinceps oborta nativitas, nequaquam ab eo feudo arcere, removereque debet: Cùm id quod nostrum est, sine facto & voluntate nostra ad alium transferri non debeat. *l. id quod nostrum ff de R. Iur.* Quam rationem, aliasque consimiles ei astipulantes, pleriq; Feudistarum assignant, *in cap. unico. tit. de eo qui sibi vel hæredibus suis, &c.* Longè aliud atq; diversum est, quando fœmina cum masculo ad feudi successionem vocata est: quamvis enim ea, unà cum masculo non admittatur, sed per ipsum excludatur; non tamen sic exclusa censetur, ut post mortem ipsius masculi, non videatur admittenda cum ordine successivo: sicque mortuo masculo, ad feudum vocata videtur, secundum ea, quæ copiosè suprà sunt exposita.

35 Rationibus igitur hisce, quibus Doctores nituntur, sic labefactatis, ac quodammodo enervatis, eorum sane sententia, nequaquam consistere posse intelligitur; quòd videlicet fœmina semel per masculum à feudi successione exclusa, in perpetuum excludi debeat. Nam ut pulchrè Curtius Senior scribit atque probat: *in consil. 56. numer. 6. & seq.* tres sunt, ut ipse loquitur, solidissimæ conclusiones. I. Quod à multitudine Doctorum, & à communi opinione possumus recedere, quotiescunque convincuntur legibus vel rationibus, etiam sequendo sententiam paucorum. Secunda conclusio, quod in tantùm stamus opinionibus glossarum & Doctorum, quatenus probantur lege seu ratione & non ultra; etiamsi esset opinio non solum Bart. & Bald. sed etiam si esset Papæ magistralis. Tertia conclusio: quòd destructo fundamento Doctoris, corruit ejus opinio, sicut deficiente fundamento. Hæc ille.

36 Iam breviter eas quoque rationes atque argumenta, quibus adversa pars niti solet, percurrenda esse censeo. Ac primum quidem è textu, qui priore loco adductus est, quique exstat in *cap. filia, de success. feud.* benè probari videtur, fœminam semel per masculum exclusam, non perpetuò excludendam; sed post masculum, hoc est, mortuo masculo, qui jam successerat, ad feudi successionem admittendam esse: eo quo à nobis superius est modo expositum. Ac sanè frivola videtur ad eum textum responsio, quòd Præpositus *in cap. quin etiam*, & post eū Curtius *in tractat. feud. parte 3. quæst. 21. numer. 32.* ajunt: quòd textus in *cap. filia*, non dicit, quòd si filia semel fuerit exclusa, quod amplius admittatur. Verum quidem est, quod textus ille hâc verborum formulâ non utitur; quod scil. fœmina semel exclusa, in perpetuum censeatur exclusa, vel non censeatur exclusa: sed nihil ad rem pertinet: eâdem enim ratione, similique modo dici obiicique potest, quod nec textus in cap. *quin etiam* talem complectatur verborum formulam orationisque figuram, ut cuivis ex ipso textu, cum saltem obiter & quasi per transennam inspicienti, apparet.

37 Sed inquiet quispiam, verba illa, *in d. cap. filia* posita (tunc succedit filia, filiis non extantibus) eo sensu accipienda atque interpretanda sunt, si tempore, quo in feudum succedi debet, filii non extiterint: sic ut qualitas adjecta verbo, secundum tempus verbi intelligatur, ut Ruinus *citato suprà loco* scribit: Respondeo, neminem esse, qui hoc unquam negavit. In confesso enim apud omnes est, cùi vasallus decesserit relictis filio & filiâ, & agatur de successione feudi; quòd filia in id non succedat, cùm tunc extet masculus. Sed nemo rectè hinc colligere poterit, quod masculo, qui solus successit, sine liberis mortuo, soror superstes in feudum paternum succedere nequeat: quinimo, contrarium rectius & verius dici affirmarique poterit. Cùm enim, ut suprà à nobis expositum, demonstratumque est, in feudis non postremo loco defuncto, sed ei personæ quæ feudum primum adepta est, succedi soleat; consequens erit dicere, ut si pater, putà Titius qui feudum pro se & suis descendentibus masculis & fœminis recepit, ex hâc vitâ decesserit, superstite filio & filiâ, quod ei filia non succedit. Cùm verum sit, tunc, hoc est tempore successionis, extare filium, ac si filius hic, qui solus in feudum successit, deinde diem suum obierit nullis quidem liberis, sed solâ sorore, quam à successione feudi exclusit, superstite; quòd iterum de feudi successione quærendum tractandumque sit: An scil. soror superstes, & per fratrem jam defunctum, cùm adhuc in vivis esset, à feudi successione exclusa, nunc fratre mortuo, Titio patri, de cujus successione iterum agitur, succedere queat? Quodque hoc casu filia Titio patri in feudum succedere possit: cùm ipse Titius feudum hoc non solùm pro se, & masculis, sed etiam pro fœminis suis receperit; cùmque mortuo ipsius Titii filio, verùm sit dicere, non extare filium, & consequenter locum esse dispositioni textus in *d. cap. filia.* sic habet: tunc enim succedit filia, filiis non extantibus.

His

His præter ea quæ ſuperius adducta ſunt, aſtipu- 38
latur, quod Baldus ſcribit *in conſil.* 200. *n.* 2. *parte* 5. ubi ait, quòd in feudis maſculi extinguant fœminas ſaltem interim, citans textum in *cap. quin etiam. tit. Epiſcop. vel Abbatem &c.* Et quod idem Bald. tradit *in conſil.* 202. *num.* 2. *eadem parte.* ubi notabiliter in hæc verba ſcribit: Multum refert inter excluſionem & ceſſationem; mulier enim, vivente maſculo potius videtur ceſſare, quàm extingui in ſpe ſuâ. Aliàs ſequeretur, quòd ordo datus, ut primùm maſculus, deindè fœmina ſuccedat, eſſet impoſſibilis, quia ſtatim maſculus excluderet fœminam, in perpetuum, quod eſt falſum. Item tàm diù durat excluſio, quamdiu durat excluſionis favor, & cauſa finalis: ſc: maſculus. Nam remoto obice, removetur obſtaculum. Item iſte eſt curſus & confluxus conventualis, non per viam hæreditatis. Hæc Baldus. Quæ omnia mihi in hujus noſtræ quæſtionis deciſione, diligenter videntur eſſe ponderanda, atquè notanda.

Alius textus, *in cap. fin. in fin. de feudo Marchiæ.* quem Sonsbeccius *in commentariis ſuis ad uſus* 39
feudorum, parte 9. *num.* 137. huic ſententiæ confirmandæ adhibere ſolet, nihil quantum ego quidem intelligo, ad rem facere videtur. Comparatio enim per omnem textum facta eatenùs procedit, quatenus feudum ab initio duabus ſororibus eſt conceſſum; eo pacto adjecto, ut altera alteri quæ prior è vita exceſſerit, ſuccedat: quod cum noſtra quæſtione nihil commune habet, ut quivis facilè intelligere poteſt.

Quod præterea idem Sonsbeccius *eodem loco nu-* 40
mer. 153. ſe mirari dicit, cum omnes Doctores *in cap. quin etiam. & in cap. unico. de feudo fœmina.* teneant, in feudo fœmineo, fœminam ſemel per maſculum excluſam, non in perpetuum excludendam, ſed poſt obitum maſculi, qui feudum poſſedit, ad ejus ſucceſſionem admittendam eſſe; quod aliud ſentiant atque pronuncient in hoc feudo: cum tamen hæc ubique quaſi æquiparentur. Id in nullâ prorſus haberi poteſt conſideratione. Si autem quiſpiam in citatis locis, omnium doctorùm Commentarios diligenter perluſtraverit, ne unum quidem reperiet, qui hoc affirmet. Omnes enim hanc rem ſilentio præterierunt, exceptis Alvarottò & Præpoſito; qui contrarium aſſerunt, videlicet in feudis etiam fœmineis, fœminam ſemel excluſam, in perpetuum excluſam eſſe. Reliqua argumenta ad rem pertinentia, cum ſuperius copiosè ſint expoſita, in præſentia præter[illegible] arbitror.

Supereſt argumentum, quod poſtremo loco ab 41
authoritàte multorum Doctorum eſt ſumptum, atque deductum. In quâ re diligenter conſiderandum eſt, non omnes eos, qui à Ioanne Fichardo, allegato ſuperius loco citati ſunt; huic poſteriori, ſed priori contrariæ aſtipulari ſententiæ. E quorum numero ſunt Carolus Ruinus, Pariſius, & Hieronymus Gratus, & Cephalus: qui quidem ex facto conſulti reſponderunt, fœminam ſemel excluſam; non in perpetuum à feudi ſucceſſione excludendam eſſe. Verum ea reſponſa, partim ob tenorem inveſtituræ expreſſum, partim ob improprii naturam feudi, partim verò ob aliam peculiarè juris ex facto orientis rationem, per eos conſulentibus ſunt data. Sed in aliorum Doctorum hanc poſteriorem ſententiam tenentium album comprimis etiam inſcribendus videtur Raph. Fulgoſius, is etenim *in conſil.* 8. *colum.* 3. luculenter admodum hac de re ſcribit: Neque, inquit, huic ſententiæ refragatur, quod Baldus procedendo in caſus poſitione, *in cap. quin etiam* dicit; feudum non ad filiam, ſed ad dominum reverti: quod tamen neque litera dicit, neque gloſſ. ſupplevit, neque ipſe Baldus ſtudioſe, vel accurate decidit. Et ſicubi caſus occurrerit, vel emerſerit, qui non ſit feudi conſuetudine comprehenſus, abſq; calumniâ uti quis poterit lege ſcriptâ: *ut in tit. de feudi cognit. cap.* 1. *in fin.* Cum itaq; caſus hic, an ſoror ad feudum fratris, quod à patre deſcendit, ad ſucceſſionem vocetur, cum & nominatim cautum eſt in feudi conceſſione, ut feudum pertineat ad hæredes maſculos & fœminas (quo caſu in perpetuũ ad hujus hæredes pertinet, *ut in tit. quib. modo feudum amitt. in fin.*) & non reperiatur nominatim comprehenſus in conſuetudine feudi; rectiſſimè quiſque ſtrenuus Iuriſperitus utetur lege ſcripta, quæ ſororem vocat ad fratris ſucceſſionem, etiamſi lex municipalis eam ad patris ſucceſſionem propter fratrem ſuperſtitem, amoviſſet *ut notat Bald. in prealleg. §. quin etiam.* Et profectò hæc pars, tam ſcripto juri & æquitati potius, quam diverſa pars conſentanea eſt. Hæc Raph. Fulg. in citato proximè conſilio. Qui deinceps *in conſil.* 12. *colum.* 2. de eadem re loquens, hæc verba ſubjicit: Qui intellectus eſt humanior, & tam juri ſcripto, quam naturali juſtitiæ convenientior; cuique nullatenus refragatur litera in *cap. quin etiam.* imò fortiter adjuvatur, per *cap. unicum in fine in verbo illis in perpetuum & per cap.* 1. *§. hoc quoq; de ſucceſſione feudi. cap.* 1. *de ſucceſſione fratrum, & gradib. ſuccedentium in feudo. cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feudi.* In quibus dicitur: tranſverſales in antiquo feudo invicem ad ſucceſſionem admitti, uſque ad gradum, de quo ibi continetur. Hactenus Raph. Fulgoſius.

Ac quamvis tandem ægrè & difficulter admo- 42
dùm, ob temeritatis & confidentiæ reprehenſionem, eò me adduci adigique patiar, ut quæ mea ſit hac in quæſtione ſententia exponam: tamen ex facto conſultus, cùm pro muneris atque profeſſionis meæ ratione, mihi neceſſario reſpondendum ſit; Ego ſanè omnibus & ſingulis, quæ hactenus in utramque partem adducta ſunt, ſuo momento ponderatis atque perpenſis, ſic reſpondeo: Me propenſiorem proclivioremque eſſe, ad eam probandam tuendamque ſententiam, quæ habet: Fœminam ſemel à feudo per maſculum excluſam, non in perpetuum excludendam; ſed poſt maſculum ſine liberis è vitâ excedentem, ad ejus ſucceſſionem admittendam eſſe. Salvo tamen ſemper cujusque rectius, atque melius ſentientis judicio.

SEQUENTIA ITIdem hujus Conſilii Auctor, cùm pro Lectione adjecerit, ea non omittenda eſſe duxi.

Iam ut materiæ hactenus à nobis copioſius atq; 43
prolixius pertractatæ, magis conſpiciatur utilitas, veriusque uſus demonſtretur; rem omnem contrahere atque in anguſtum quodammodò deducere, aliaque inſuper paucis adjicere libet, quæ cum inſtituto noſtro videbuntur congruere. Eſt & dicitur communis Doctorum, atque Canoniſtarum, ut loquuntur, opinio: fœminam ſcil. ſemel à feudi ſucceſſione per maſculum excluſam, nunquàm amplius maſculo etiam de medio ſublato, ad ejus ſucceſſionem admittendam, ſed in perpetuum excludendam eſſe. Eſt deinde communis Doctorum opinio, verba illa, in textu *cap. unic. de eo qui ſibi vel hæred. ſuis, &c.* poſita (non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt, ex eo qui primo de hoc feudo fuit inveſtitus) pro regula accipienda, atque ſecundum eam omnes inveſtituræ formulas, maſculos & fœminas complectentes, omnino interpretandas eſſe. Eſt præterea communis Dd. opinio, in rebus emphyteuticariis & feudalibus, quæ maſculis & fœminis fuerint conceſſæ eo in loco, ubi ſtatutum vel conſuetudo fœminas, extantibus maſculis, ad eas res non admittit, ipſas quidem fœminas cum maſculis nunquam, ſed poſt eas, hoc eſt, cum ipſi è vita exceſſerint, ſuccedere ſolere atque debere: ut quòd fœminæ ordine ſucceſſorio, ad earum rerum ſucceſſionem intelligantur vocatæ. Quæ quidem communes opiniones, ita inter ſe diſſident atque pugnant, ut veritas earum nullo modo ſimul conſtare queat. Etenim ſi prior illa vera eſt; poſteriores duas falſas eſſe, neceſſe eſt: & è converſo, ſi duæ poſteriores veræ cenſebuntur, priorem falſam eſſe oportebit: quemadmodum eſt expoſitum atque demonſtratum.

Ad hæc, diligenter animadvertendum, notandũ- 44
que

quæerit, quòd Doctores communiter tradunt; fœminam scilicet juxta speciem facti supra propositam, à successione feudi paterni propter fratrem masculum exclusam, in perpetuum exclusam manere: sed eam minimè à successione feudi fraterni, quod scil: frater solus per successionem obtinuit, si ipse frater deinceps sine liberis moriatur, arcendam; sed omninò admittendam esse *Bald. in sæpe dict. cap. quin etiam. Socin. Iun. consil. 76. num. 113. vol. 1. & consil. 104. num. 12. volum. 2. Cacheranus decis. Pedemont. 23. num. 5.* Francisc. Bursatus *consil. 80. numer. 10. quibus in locis alios plures citare solent.* Quæ opinio, si ideò, quod communis est, sequenda videtur, dicendum sane erit; omne id, quod à Doctoribus, in asserenda tuendaque illa priori opinione tam operosè fuit disceptatum atq; tractatum, inanè prorsus atque supervacaneum esse. Si enim soror per fratrem exclusa, post mortem fratris, feudum consequitur: quid quæso opus est tam pugnaciter pugnare, an ea semel exclusa in perpetuum sit exclusa. Vt maximè enim secundum ipsos Doctores, ea, quâ successione patris ob fratrem in perpetuum censetur exclusa; tamen cum deinceps fratri suo sine liberis defuncto, ipsorum opinione succedere queat, prior illa exclusio sine exitu atque effectu esse intelligitur.

45 At quamvis Parisius *in consil. 22. num. 18. & consil. 23. numer. 53. part. 1* ab hac communi opinione recedat, tamen ob id nihil communi opinioni detractum videbitur: cùm ea semper opinioni singulari, dicatur anteponenda esse. Rectè quidem Parisius censet, aliam & dissimilem in successione bonorum feudalium, quàm allodialium esse rationem: ut quòd feudum cum hæreditate nihil commune habeat, quodque in feudis, ultimus per longissimam etiam successionem, semper ei, qui primo feudum acquisivit, succedat. Sed ex eâ ratione non rectè colligit atque infert, fœminam semel exclusam, in perpetuum exclusam esse: cùm contrarium rectius atque verius indè consequatur; ut ex suprà dictis satis ut opinor, perspicuè apparet. Quemadmodum etiam Iulius Clarus Alexandrinus, *citato supra loco. quæst. feu. 80* ex hâc ipsâ ratione, quâ Parisius nititur, concludit: fœminam semel exclusam, non in perpetuum excludendam esse.

46 Præterea Dd. qui hanc ipsam ex hoc cap. *quin etiam* tum hic, quam aliàs passim colligunt, traduntque regulam, atque conclusionem: fœminam scil. semel à successione feudi per masculum exclusam, in perpetuum exclusam esse: eam sic interpretantur atque limitant, ut ea ante oculos nostros ad nihilum recidere, ac quodammodò evanescere videatur. Primùm enim investituræ formulam diligenter intuendam, singulaque ejus verba ponderanda esse, tradunt. Sic ut nisi investitura iisdem verbis per omnia fuerit concepta, prædictæ regulæ nullus concedatur locus. Hinc est, quòd à plerisque traditur: regulam textus hujus minimè locum obtinere in feudo hæreditario; quod scil. non vasallo & ejus descendentibus, sed vasallo & ejus hæredibus masculis & fœminis est concessum. *Andr. de Isernia & Matthæus de Afflictis, in d. c. quin etiam. Francisc. Bursatus consil. 8. num. 14. ubi alios complures citat.* Ac quoniam Doctores ipsi animadvertunt atque intelligunt, textum hujus cap. juxta ipsorum interpretationem, neque cum investituræ verbis, neque contrahentium voluntati, neque cum juris regulis atque rationibus congruere, eum terminis suis circumscribunt, ac de feudis simplicibus & rectis interpretantur: nec eum textum ullo modo ad feuda impropria, atque conditionata, uti vocant, referri posse existimant. Tantum igitur abest, ut fœmina semel à feudi improprii atque conditionali successione per masculum exclusa, in perpetuum ita manere debeat, ut ea etiam ab initio, statim unà cum masculo, tanquàm cum ipso vocata, ad ejusmodi feudi successionem admittenda videatur. Baldus, Alvarottus, Præpositus & alii *ad d. cap.* Parisius & Gratus citatis suprà consiliis.

47 Ac notatu sanè dignum est, quòd præter alios Alvarottus, eo loci scribit. Restringi, inquiens, debet iste §. in casu suo solum ad feuda recta & simplicia, non autem ad conditionata: propter apertam naturam verborum, & mentem contrahentium. Quibus verbis Alvarottus, & alii hoc exprimere mihi voluisse videntur; quòd fœmina semel exclusa, secundum hunc textum in perpetuum exclusa dicitur, id & verbis investituræ, & contrahentium refragatur voluntati. Quia tamen consuetudo sic interpretatur, ei interpretationi acquiescendum est, quamvis dura existat. Verum cum hic textus valdè durus, absonus & absurdius sit, strictè & præcisè admodum interpretandus, necullo modo extendendus erit. Quæ enim a jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda. *cap. quæ a jure. de Reg. Iur. lib. 6.*

48 Huc pertinet quod Matthæus de Afflictis *infr. de natura success. feudi. num. 113.* scribit: Ius hoc feudale, quod habet, fœminam semel exclusam in perpetuum exclusam, per constitutiones Regni Siciliæ antiquatum esse, jusque feudi fœminis competens, per masculos non extingui, sed in suspenso contineri, donec scil. masculi diem suum obierint. Franciscus quidem Bursatus *in citato consil. 20. numer. 21.* testatur, Mantuæ observatum judicatumque esse, quòd fœmina semel exclusa, in perpetuum exclusa, manere debeat. Verùm ut ex ipsius verbis atque mente colligitur, id juri communi feudali non videtur consentaneum. Mantuæ sane, aliisque in locis, ubi hæc forsitan invaluerit opinio, ea omnino observanda; neque ab ea, quamvis durâ atque aspera visa fuerit, recedendum erit. Neque enim usu & moribus receptæ probatæque leges, etiamsi quid insulsitatis, incommodiq; habere videantur, facilè sunt mutandæ atque obliterandæ. In rebus vobis constituendis, inquit Vlpian. evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est. *l. in rebus. ff. de constit. Principum.*

49 Sed inquiet quispiam, opinio sane hæc, quæ Mantuæ recepta est, ubique locorum observanda erit, quasi usus moresque eam approbasse censeantur; quod plurimorum Doctorum consilia, atque responsa ei suffragentur. Sed profectò, si quis omnia hæc ipsorum consilia atque responsa superius prolata, aliaque insuper compluria, oculis animoque diligenter perlustraverit, ex infinitis vix unum atque alterum reperiet, in quo decisio causæ, ex hujus placiti feudalis regulâ pendeat: Fœminam scil. semel exclusam, in perpetuum exclusam esse. Vt plurimum enim Dd. regulam hanc, loco rationum dubitandi adducere atque ponere, deinde verò ex facti specie, pro fœminis decidere respondereque solent: vel ob tenorem Investituræ expressum; ut quod fœminæ etiam post mortem masculorum sunt vocatæ, vel ob verba, non perpetuam, sed temporariam exclusionem continentia; ut sunt donec, quousque, quamdiu, & id genus alia: vel ob feudi improprii atque conditionati, vel etiam feudi hæreditarii naturam atque qualitatem. Quorum sane responsa in hisce omnibus aliisq; similibus casibus, vero cōsentanea sunt: licet regula jam sæpius commemorata, quæ loco rationis dubitandi posita est, falsa sit. Ac sanè ex his ipsis didicimus: non magnoperè curandas esse eas Dd. opiniones, quas ipsi non de industriâ deditâque operâ, sed leviter atque perfunctoriè tantùm, vel legendo vel consulendo attigerint atque tractaverint. Qua de re multa diximus, dum de jure & æquitate disputaremus.

50 Hujus igitur arduæ, hactenus pertractatæ à nobis quæstionis usus atque utilitas, non in præteritorum, qui pauci aut potius nulli sunt decisione, sed in futurorum casuum provisione, cautioneque quadam, consistere videbitur. Vt scilicet ii, qui in magnâ sunt apud Principes atque Magnates gratiâ, quique animos atque oculos ad feuda aliqua adjicere, spemque consequendi ea concipere solent, si non masculis tantùm, sed etiam fœminis prospectum consultumque velint, ac ita se apud Dominos obtinere posse confidant, diligen-

ter

ter eâ in parte elaborent, ut Investituræ formula, verbis ad eam rem explicandis aptis atque idoneis concipiatur; utque hoc clarè perspicue atque disertè exprimatur: ut si etiam fœminæ, vel ab initio statim, vel quocunque deinceps tempore, ob masculos à feudi successione fuerint exclusæ, quod tamen ob id non in perpetuum removendæ, sed post mortem masculorum ad feudum admittendæ sint. Huic rei autem explicandæ, valde accommodatæ putantur voculæ illæ: donec, quousque, quamdiu & consimiles: quæ non perpetuam, sed temperariam exclusionem denotare solent, ut suprà à nobis est expositum.

Hinc prudens illud, atque fidele consilium fœminis, nobili genere natis impertitum est, quæ plerumque tempore sponsaliorum competenti sibi dote consignatâ, ob fratres masculos, per quos familiarum ordo atque dignitas conservatur, paternæ, maternæ, fraternæque hæreditati renunciare solent, ut scil. ex hac renunciationis utantur formula: Nämlich/ daß sie sich verzeihen Vätterlichs/ Mütterlichs/ und alles Erbs/ biß auff ein ledigen Anfall. Hoc est, donec, quousque vel quamdiu masculi superstites fuerint. Renunciatione etenim hisce verbis interpositâ, non impediuntur fœminæ, quò minus deinceps, masculis quocunque tempore medio sublatis, ad paternam, maternamque hæreditatem aspirare, suamque portionem debitam consequi possint. *secundum notata per Bart. in l. fin. ff. ad SC. Tertullianum, Alex. & alios in l. 2. C. de lib. præteritis. Latè Marianus Socinus Iun. consil. 1. in princ. vol. 1. Zasius consil. 1. num. 31. lib. 2. Gravetta consil. 127. num.* 12. Claudius Cantiuncula *consil. 19. num. 9. cum aliquot seqq.* ubi in specie, de renunciatione pactis dotalibus inserta, loquitur atque respondet: exclusionem temporalem, non ad perpetuam esse trahendam.

Additio Christoph. Besoldi.

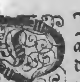
AVctor Consilii hujus, illud An. Ch. 1577. pro lectione proposuit Auditoribus suis; & id nunc repræsento, prout à Patre meo, Vlrico Besoldo, p. m. exceptum fuit. Cùmque Michael ab Aguirre *part. 2. num 82. & part. 3. num. 33. & alibi etiam,* quæstionis, de quâ tractat præsens Responsum Iuris, facit mentionem, id subjungere hic libuit: & insuper monere, de quæstione eâdem, latissimè quoq; agere, & contra filiam pugnare Dn. Bocerum, *tract. de amiss. feud. cap. 1. num. 95. &c.* Vicissim filiæ caussam tuentur Hartmann. Pistor. *lib. 2. quæst.* 36. ejusque Additionator. De fœminarum item exclusione tàm temporariâ, quàm perpetuâ, duo contraria Consilia edidit Dn. Iohann. Vlricus Wolff. à Todtenwart, Affinis fraternè mihi colendus, *in hendecade illustrium Feudalium Quæstionum. ad fin.* videri item possunt Card. Tuschus *pract. conclus. lit. F. conclus.* 161. Schæffer. 1. *quæst.* 33. Peregrinus *decis.* 7. Tandem Decisionem Dn. Voltzii amplexus & Ego sum, *lib. 1. de success. & Election. Regiâ. cap. 11. n.* 17. prædicti autem omnes, si quæ hic deesse videbuntur, abundè poterunt supplere.

F I N I S.

CONSILIUM CLARISSIMI CUJUSDAM

Germaniæ Jurisconsulti, totam ferè Jurisdictionis & Regalium materiam complectens.

PRÆFATIO.



Mündelheimb, ut conjicio.

Dieweil vor der Zeit bey Abtrettung vnnd beschehener Einantwortung deß Reichs Belehnung der Herrschafft N. * von der Wider Partey allerhandt vermeinte Disputationen / die Hohe / Mittel vnd Nider-Oberkeit / Wie auch die Regalia vnd Lehen deß Zolls vnd Zollgerechtigkeit / deß Wildbanns vnd Forstlicher Obrigkeit / vnd jhre Pertinentien betreffend / erregt worden seind: So will man anjetzo von einem Stück zum andern in specie, gleichwol auffs kürtzest / aber doch mit sattem Grund deducirn / was es von Rechtswegen mit einem jeden derselben für eine Gestallt vnd Gelegenheit habe.

CAPUT I.

Die hohe Obrigkeit / sive merum Imperium betreffend.

SUMMARIA

1. *Criminalium caussarum cognitio, in quibusdam locis separata est ab earum executione.*
2. *Disputatione in rebus claris non est opus.*
3. Halßgericht *quid contineat.*
4. *Quid sit* Bann vber das Blut zu richten
5. *Differentia inter Imperium merum, mixtum & simplicem jurisdictionem.*
6. *Concessio pluralis* der Halßgericht / *quid operetur.*
7. *Executione caussarum & sententiarum criminalium concessa, etiam cognitio earundem concessa intelligitur.*
8. *Merum imperium est quid totum & integrale, cujus pars est jurisdictio criminalis.*
9. *Meri Imperii definitio.*
10. *Furcarum sive Patibuli erectio, totam capitalem jurisdictionem denotat, ejusq; signum est maximum.*
11. *Furcarum erectione quasi possessio capitalis & meri imperii acquiritur & retinetur.*
12. *Meri imperii definitiones variæ.*
13. *Gladii appellatione quid veniat in definitione meri imperii.*
14. *Criminales caussæ omnes, licet pecuniariter puniantur, sunt meri imperii: ubi etiam plura de gladio.*
15. *Jus gladii, & potestas animadvertendi in facinorosos, cum mero imperio & cognitione omnium caussarum criminalium, sunt convertibilia.*
16. *Merum imperium consistit in sententia, non in executione.*
17. *Vocabuli unâ* (sambt) *vis & natura.*
18. *Quænam crimina & pœnæ mero imperio ascribantur.*
19. *Condemnatio ad perpetuos carceres, an sit meri imperii.*
20. *Carceratio ad tempus, an & quando sit meri imperii.*
21. *Deportatio, relegatio ad triremes, sive in exilium, ad merum imperium pertinent.*

22. Fu-

22. *Fustigatio etiam mero imperio attribuitur.*
23. *Tortura est meri imperii.*
24. *Item modica coercitio corporis, ut lapidis portatio &c.*
25. *Item exclusio Rectoris, perpetua remotio à dignitate, missio ignominiosa, & similia, infamiam irrogantia.*
26. *Item excommunicatio.*
27. *Mulcta pecuniaria etiam mero imperio ascribitur.*
28. *Item confiscatio bonorum.*
29. *Bannus.*
30. *Ad merum imperium etiam refertur accusatio suspecti & ingrati hominis.*
31. *Meri imperii unum gradum exercenti, etiam reliqui ejus gradus competere videntur.*
32. *Ad merum imperium etiam spectat potestas mitiganda, exacerbanda & remittenda pœna corporalis.*

* * * * *

WIewol † es an etlichen/ aber
doch wenig Orten im Reich mit
der hohen Obrigkeit also beschaf-
fen ist / daß der einen Herrschafft
cognitio causarum criminalium, der
Andern aber die blosse Execution
deß Swerts zuständig ist: Dannenher der Herr
von M. die Andeutung thun möcht /. als solte
der Keys. M. vnd dem Reich in der Herrschafft
M. entweders allein die Execution / oder doch
kein anderer gradus meri Imperii gebühren / we-
der deren Sachen / darumb ein Malefitz Person
am Halß vnd Leben gericht vnd gestraffe wer-
den mag / als daß er vielleicht auß diesem sei-
nem grundlosen Fundamento sich zu bereden vn-
derstehen dörffte / die Captura, custodia & inqui-
sitio, die pœnæ pecuniariæ, Vnd die exbannitiones
hominum facinorosorum, vnd majora expressis, sol-
ten den Eigenthumbs Erben der Herrschafft al-
lein gebühren vnd zustehen: So hat es aber diß-
fals weit ein andere / vnd Nämblich diese Mey-
nung / daß die Keyserliche Lehenbrieff das Wie-
derspiel / mit guten Kunden / Vndisputierlichen
Teutschen Worten zuerkennen geben. Dann
die Röm. Kayser haben den Innhabern M. laut
aller Kayserlichen Lehenbrieff / nicht nur simpli-
citer ein Halßgericht / sondern indefinite die Halß-
gericht zu M. gehörend / numero plurali, Vnd die-
selben nicht allein / sondern mit sampt der Pœn
vber das Blut zurichten / vnd darzu diese Iura
mit allen vnd jeden jhren Zugehörungen vnd Ge-
rechtigkeiten gnädigst vnd außtrücklich zu Lehen
verliehē: also daß die Inhaber / als Lehenträger /
den Paan vber das Blut derselben Halßgericht
vom Reich zuhaben / vnd so offt das in denselben
Gerichten nothürfftig seyn würde / den Amptleu-
ten / die darzu tauglich vnnd gut seyn / empfelen
mögen. Vnd sollen bey dem Eyd / die jeder Innhaber /
vnd sie darumb thun sollen / zu handlē / zu richten vnd
zuvolnführē / gegen dem Reichē als dem Armē / vnd
dem Armen als dem Reichen / vnd darin nichts an-
sehē / den allē Recht / Göttliches Gericht vnd Rechts
Inmassen solcher Halßgericht Gewonheit ist. Wel-
che Wort vnwidersprechlich beweisen / daß zu die-
sem Lehen ohne Mittel gehören / vnd darinn sind
nicht nur die Execution / sondern auch außtrücklich
die Gerichte / cognitiones omnium in univer-
sum causarum criminalium, auch alle vnd jede der-
selben Halßgericht vnd deß Paans vber das Blut
zurichten / angehörige Rechte vnd Gerechtigkei-
ten. Das sind ohne Widerrede / alle vnd jede gradus
meri imperii, so lauter darunter außgetruckt / daß
es bey so klaren / vndisputierlichen Worten keines
Zweiffels walten kan / sondern Vnpartheysche deß
Rechts verständige Leute müssen bekennen / daß
die Lehenbrieff kein andern / weder diesen Ver-
stand leyden oder zulassen. † In claris enim 2
non est opus conjecturis: & ubi verba sunt per se
clara, cessat omnis disputatio & cavillatio Doct.
secund. vulg. † Dann das Wort / Halßgericht / 3
begreifft ohne das für sich selbst / nach gemeinem
aller Menschen Recht / bevorab in diesen Landen
secundum morem regionis totum merum impe-
rium *l. si servus plurium* 50. §. *fin. ff. de leg.* 1. Vnd
in Teutscher Sprach bedeut es merum & mixtum
1 imperium zusammen: Ita docet & testatur *Schneidt.
in epit. feud. p. 2. q. 6. num.* 85. Hinc infeudatus de
castro cum jurisdictione, non intelligitur infeuda-
tus de mero imperio. *Chass. ad consuet. rubr. 1. vers.
justices. num. 18. usque ad 24. Et cum Ias. idem sen-
tit. Bologn.* qui hanc quæstionē per aliquot columnas
fusissime tractat *in l. imperium. notab* 11. *num.* 42.
ibi: tertius casus, &c. *ff. de jurisdict. Et Covar. pr. 6.
quæst. cap. 1. num.* 10. qui testatur hanc communem
opinionem §. *qua ratione. vers. his accediturque. ad
finem.* Vnd dieses hat statt / wann gleich der
Anhang deß Banns vber das Blut zurichten /
vnd solchen Bann einē tauglichen Amptman zu be-
fehlen / nicht dabey stünde / welche Clausula doch al-
le dubitationes radicitus vffhebt. Dann † die- 4
weil der Baun vber das Blut zurichten / nichts
anders ist / weder potestas jurisdictionalis sivè judi-
ciaria, vber die maleficia Rechtliche Audientz vnd
Proceß zuhalten / vnd Peinlich Vrtheil zusprechen /
vnd aber merum imperium, darumb daß es juris-
dictionis, in genere sumtæ, die höchst vnd würdigste
species heist vnnd ist / mit grund ein Peinliche Ju-
risdiction oder Richtbarkeit genandt werden kan /
Ex quo fundamento † *Iohan. Bolog. post Dd in l.* 5
imperium ff. de jurisd. num. 14. *& seq.* rectè docuit,
quando justitia administratur super persecutionibus
criminalibus, quod tunc Iurisdictio sit merum impe-
rium: si super persecutionibus civilibus, quod sit
mixtum imperium: sin autem super actionibus &
exceptionibus partium, quæ sunt Iura formalia com-
petentia parti, quod sit simplex sive bassa jurisdictio:
So gibt diß fundamentum lautter vnd klar zu er-
kennen / daß deß Reichs vnd der Kays. Mayt. Le-
hen vnd Lehenbrieff der Halßgericht / vnd deß Bañs /
vber das Blut zurichten / merum imperium, das
ist / die Hohe Malefitz Obrigkeit mit jhrem gan-
tzen ambitu in sich begreiffen: Sicuti tenet *Mynsing.
consil. 16. num.* 32. ubi per tales literas imperiales do-
cet, probari titulum meri imperii.
† Bevorab / dieweil die Halßgericht plura- 6
liter je vnnd allewegen / auch deren Zugehör vnd
Nutzungen expresse verlihen worden sind. Quæ ver-
ba ad imam aliquam speciem, sivè gradum meri im-
perii referri non possunt: cum in imo pluralitas ve-
rificari non possit *l. 1. ff. de opt. leg.* ut in terminis ar-
gumentatur *Chass. d. rubr. 1. vers. justic. num.* 24. *&* 25.
multis id argumentis confirmans, & omnia contra-
ria diluens, quò remisisse nunc satis sit; quem alle-
gat & sequitur *Wesenb. consil.* 95. *numer.* 31. *part.* 2.
† So kan dazu niemand widersprechen / daß die-
se Key. Investituræ, dem Lehenman / in dem daß 7
sie jhme die Execution causarum & sententiarum
criminalium gibt / zugleich auch die cognitionem der-
selben eingeraumbt / wann gleich deß Banns vber
das Blut zurichten in specie nicht were gedacht
worden / *per reg. in l. 2 de jurisd. & l. 3. §. quod haber
ff. de servit. rust. præd.* Et cui consequens conces-
sum fuerit, eidem & omne necessarium antecedens
concessum censeri debeat, & contra, dieweil man je
zu der Peinlichen Execution nicht kommen kan /
es sey dann zuvor vber die Criminal Sachen ein
Peinlicher Proceß gehalten / vnd die Peinliche
Vrtheil eröffnet worden. Id quod confirmatur
hoc argumento: † quod merum imperium sit 8
quid totum & integrale, cujus pars est criminalis
juris-

jurisdictio. Vndè propter partem istam, totum ipsum ejusdem naturæ cum parte censebitur *l. 3. §. incertam. ff de acquir. poss. & l. locus. cum ibi not. ff. eod.* Id quod in feudis notandum esse ostendit *Bl. in c. 1. §. cum enim. col. 2. de contenr. int. Dom. & fid. n. 2.*

Vber das muß adversa pars, nolit velit gestehen / daß von der Key. M. vnd dem Reich / auch von angezogener Lehnbrieff wegen / Herrn F. jus gladij in der gantzen Herrschafft M. gebürt vnnd verliehen ist: wie sollte dann dem Reich vnd jhme / nicht die gantze hoche Obrigkeit mit allen jhren Anhängen: gradibus vnnd Gerechtikeiten zuständig
9 seyn? Cum IC. ipse † merum imperium non aliter definiat, quam quod sit jus gladii & potestas animadvertendi in facinorosos, quod jus de jure non capitalem tantum animadversionem, sed omnem omninò graviorem coërcitionem, & omnes à Bart. designatos meri imperii gradus comprehendit. *l. si quid erit. de off. Procons.* So ists dazu vnwidersprechlich / das dem Halßgerichts Herrn / erectio furcarum
10 sivè patibuli einig vnd allein zustehet / † quæ totam criminalem & capitalem jurisdictionem significat. Furcarum etenim erectio signum est & quidem maximum criminalis capitalisque jurisdictionis. Quod satis probatur ex ICto *in l. capitalium §. famosos ff. de pœn.* & aliis plerisque locis, in quibus de furcarum supplicio ICti meminère. Idque *Bald.* censet *in c. 1 quid sit investitura. num.* 6. quem sequitur *Chassan. d. rubr. 1. §. 8 num.* 20. Idem repetit *Bald. in l. a procuratore C. mandat.* probatque *Alciatus lib. 9.*
11 *παρέργ cap.* 24. erectione † furcarum, jurisdictionis capitalis & meri imperii quasi possessionem acquiri & retineri. Verba sunt doctissimi viri *Did. Covar. lib. 4. var. lect. cap.* 5. ubi in fine ait, hæc passim in controversiis, quæ de criminalis jurisdictionis usu tractantur, diligentissimè asservari debere ab Advocatis & judicibus, qui de ea re sentētiam sunt pronunciaturi.

Corroborantur hæc firmissimè per ea, quæ Dd. tradiderunt circa definitionem meri imperii *ad d.*
12 *l. imperium.* Sive † enim cum Vlp. dicas, merum imperium esse potestatem gladii, animadvertendi in facinorosos, quam definitionem Alciati⁹ ab omnibus Dd. impugnationibus defendit, & multis argumentis confirmat *in cap. qui sedem. num.* 55. *& seq. de offic. ordin.* quod post ipsum quoque fecit *Cantiuncula lib. 2. de offic jud. cap.* 7. Sive cum Bart. merum imperium esse potestatem jurisdictionis, quæ officio nobili judicis expeditur: Sivè secundum *Bologn.* esse jurisdictionem, quæ ex motu judicis super persecutionib. criminalibus expeditur: semper convertitur definitio cum suo definito. Vndè pro natura veræ atque bonæ definitionis dicitur, potestatem gladii animadvertendi in facinorosos, vel potestatem jurisdictionis, quæ officio nobili judicis expeditur ad publicam utilitatem, vel jurisdictionem, quæ super persecutionibus criminalibus expeditur, esse merum imperium,
13 & è contrà. † Porrò gladius intelligitur hîc legaliter, ut gladius contineat naturalem, civilem & pecuniariam pœnam, & sic complectatur omnes causas criminales, ut sit sensus: Quod merum imperium sit potestas puniendi legitimè omnes delinquentes. Animadvertere enim, capitur pro punire, *in d. l. si quid erit. ff. de offic. Procons. & l. & si certus. §. fin. ff. de SC. Sillan. & l. si quis in hoc genus. C. de Episc. & cler.* & gladius intelligitur de omni pœna, etiam pecuniaria. *c. quoniam extr. de prob.* Sicut post *Dd.* do-
14 *cet Bologn. prædicto lo. num.* 22. 26. 35. *&* 43. † *notabiliter tenens contra gl. cum Br. Alex. Cast. & Ias.* quod omnes caussæ criminales, etiam quæ puniuntur pecuniariter, sint de mero imperio. Cum quo concordat etiam *Cagnol. in d. l. imperium* dicens, verbum gladii non ponitur hîc pro gladio materiali & incisivo, sed pro civili, sive delictorum punitivo, & pro quavis pœnâ *l nemo potest. de R. I. l. illicitas §. qui universas ff. de offic Præsid.* Idem voluit *Ioh. Bapt. Caccialupus eod. loco. num* 22. ubi sic habet: Imperium merum majus, vertitur in habendo potestatem animadvertendi in facinorosos homines, capitali pœna mortis totius corporis, vel partis, hoc est mutilationis membri, & pœna servitutis. Quibus subscribit *Zas.* in ejusdem *l.* interpretatione *numer. 2. & 3. & num. 7. &* 8. ubi docet, merum imperium esse potestatem sangvinis & vindictæ publicæ, vel jurisdictionem gladio instructam, quo ad publicam utilitatem in facinorosos animadvertitur, ut sub gladii potestate, potestas pœnæ corporalis intelligatur, quæ potestas in pœnis corporalibus consistit, puta in pœnis mortis naturalis vel civilis infligendis, in exilium aliquem agendo, in damnando in metalla, deportando, igni & aqua interdicendo, & ut pœnæ etiam pecuniariæ includantur, quæ propter crimina imponuntur, ubi publicæ utilitatis interest, ut puniantur. Idemque tenet *Caspar Valasc. ibid. num. 157. & 2. seqq. & Seb. Sapia* docens omnem causam criminalem esse meri imperii *num. 17. Et Ioh. Iuvenalis Vrsinus,* cujus hæc sunt verba: Omnes causas, quæ corporis correctionem respiciunt, esse meri imperii. Nam quæcunque causæ adhæc tendunt, ut in facinorosos animadvertatur, meri imperii nomine censebuntur, & judicibus, qui rerum cognitionem, exercitationemque retinent, merum imperium, hoc est, meram coercitionem competere dicimus. Et generaliter, quicunque habet cognitionem causarum criminalium, censetur habere merum imperium. Item: Cui datur gladii potestas, quæ est merum imperium, hic accusationes reorum recipere, de custodiis cognoscere, eos interrogare, innocentes absolvere & liberare, imò & noxios punire potest, & omnis omnino coercitio permissa concessaque in dubio censetur merum imperium exercentibus. Verba sunt *Ioh. Longovall. ad d. l. imperium. num. 77 78 & 82.*

Nun kan niemand widersprechen / dan daß Weyland die Herrn von F. vnd nach jhrem Abgang jetzt Wolgedachten Herrn von der Key. M. mit dem Halßgericht vnd der Peen vber das Plut zu richten / nicht potestas gladii: vnd also auch jurisdictio criminalis
15 zu Lehē verliehē worden seye. † Wenn aber jus gladii & potestas jurisdictionis animadvertendi in facinorosos, cum mero imperio & cognitione causarum omnium criminalium convertibilia seyn: so gibt diß vnbeweglich argumentum diesen vnwidertreiblichē Schluß / das die hohe Obrigkeit mit allē jhrē gradibus durchauß in allen vnd jeden Fällen / welche am Leben / am Leib / an Ehren vnd am Gut criminaliter gestrafft werdē mögen / von der Keys. Mt. verliehen worden ist / vnd nicht nur die blosse Executio, wie
16 man sich möchte lassen bedüncken. † Quia merū imperium consistit in sententia, non in executione, quæ fit authoritate sententiæ. Vnde Alberic. tenuit, eum qui sententiam criminalem exequitur ad sententiam & mandatum alterius, non habere merum imperium,
17 sicut *d. loc. docuit. n.* 184. † Ja dieweil die Halßgericht / sampt dem Baan vber das Blut zu richten / verliehē wordē sind: so conjungiert dz Wörtlein (sampt) vnd knüpfft den Baan vber dz Blut zu richtē so nahe an die Halßgericht / daß man diese zwey Stück nicht kan oder mag von einander trennen oder abreissen. Illa enim dictio (Vnà) cōjungit sequentia cum immediatè præcedentibus, & talis est hujus vocabuli natura, ut magis extrema cōjungat, inter quæ est posita, quam si esset posita copula, ut tradit *Bart. in l. Gallus §. quidem rectè. ubi & Ias. n. 14 ff. de lib. & posth. & probatur in l. fin. ubi Ias. etiam notat C. de impub.*

Dannenher hat Herr F. in Krafft Keys. Beleh-
18 nung / alle maleficia zu straffen / † welche Lebens oder Leibesstraff auff jnen tragen / qualia sunt omnia parricidia, omnia homicidia, omnia veneficia, omnes seditiosi, omnes qui cogunt mulieres, ut ejiciant partum jam animatum, omnes qui sibi ipsis manus inferunt propter conscientiam sceleris, omnia sacrilegia, omnes raptus sanctimonialium, vel eas carnaliter cognoscentes, omnē incestum, maximè tamen adulterio conjunctum raptores virginum, lædentes majestatem divinam & humanam, publicos & famosos latrones ac fures, fabricantes vel scienter expendentes falsam monetam, incendiarios, prædones, assassinos, omnia adulteria, & Sodomitica crimina, omnes receptatores

latro-

latronum, peculatores, lenocinia, rumpentes salvam guardiani, famosum libellum in alterius infamiam edentes, mala venena conficientes aut propinantes, effractores carcerum, ambulantes cum telo hominis occidendi causâ, falsum dicentes testimonium, propinantes poculum amatorium, vel abortionis causâ percutientes mulieres prægnantes, ut abortum faciant, mandantes, vel ratificantes, vel auxilium homicidio aut prædictis sceleribus præstantes, Wie diese Stück alle sigillatim erzehlt / vnd mero imperio asscribiert *Chassan. d. rubr. 1. Vers. Et droicts d' icelles. ad consuetud. Burg.*

Damnatio item in metalla, abscissio sive mutilatio membri, puta manus digiti vel auriculæ, privatio libertatis. Ita tenet *Bologn. n.* 39. 40. 69. 70. 71. *Cagnol. n.* 204. *usque ad* 216. *Valasc. n.* 29. *ibi d.* Ultimum enim supplicium & mutilatio sive truncatio membri, sunt ejusdem gradus, *ut ait Sap. prad. loc. n.* 38. *quem sequitur Zas. ad d. l. imperium numer.* 12. 19

† Condemnatio itidem ad perpetuos carceres, est meri Imperii: *Bologn. n.* 72. *Cagn.* 204. 218. 220. 221. dicens, taliter punitos amittere factionem testamenti activam & passivam, *Caccial. numer.* 22. *Valasc. n.* 16. & 21. & *n.* 164. Comparatur enim perpetuus carcer servituti, ut sentit *Caccial. prad. n.* 22. & *Bl.* perpetuus carcer est ultimum supplicium, ut refert *Valasc. n.* 165. cum seq. quibus astipulatur *Sapia in d. l. imperium. n.* 38. & *Zas. n.* 13. & 14. † Quinimò 20 carceratio etiam ad tempus, ad effectum puniendi, est meri imperii, licet minoris: quia expeditur officio judicis nobili ad publicam utilitatem, & tendit ad puniendum. Et idem est si fiat ad effectum mulctandi propter inobedientiam. Ita docet *Bolog.* 73. & *Caccialup. n.* 29. *Valasc. n.* 167.

† Deportatio quoque, & relegatio ad triremes, 21 sive in exilium, ad merum imperium pertinent. Ita *post Dd. tenet Bologn. n.* 74. 75. 77. & 78. Nam qui non potest deportare, is nec potest relegare, & deportatus habetur pro mortuo. *Cagnol. n.* 23. & 24. Nam deportatio est mors civilis. *Valasc. n.* 168. Et relegare est ejusdem potestatis, cujus est deportare. *Valasc. n.* 170. Idemq; tenet *Sapia. n.* 140. & *Zas. n.* 20. † Fusti- 22 gatio quoq;, & omnis coercitio corporalis, sunt meri imperii, secundum *Bolog. n.* 48 & *Cagn. n.* 223. qui fustigationē in personis nobilibus comparari dicit pœnæ capitali. Nam omnis pœna, quâ corpus acriter atteritur sive affligitur, pertinet ad merum imperium. *Cagnol. d. l. n.* 241. & *n.* 25. *Caccialup. n.* 28. *Valasc. n.* 173. *Zas. n.* 15. qui idem tenet de exilio temporali, fustigatione & ictu virgarum. *n.* 70.

† Adde, quod torturam, sive ad pœnam, sive 23 ad investigandam exprimendamque veritatem irrogetur, meri imperii esse, tenet *Bolog. n.* 79. cui consentit *Cagnol. num.* 242. 246. *Caccialup. n.* 28. *Valasc. n.* 175. ubi torturam ad eruendam veritatem adhibitam, semper meri imperii affirmat, idemque tenet *Sapia. num.* 44.

† Modicam quoque coercitionem corporis, ut 24 cum quis lapidem, puta loco scandali, portat, vel multitudini in columna exponitur, meri esse imperii docet *Zas. d. loc. num.* 22. *Bolog. notab.* 4. *n.* 43.

† Sic exclusio Rectoris, perpetua remotio à di- 25 gnitate, missio ignominiosa, & omnis causa, pœnavé infamiā irrogans, mero imperio annumeratur, eò quod tales causæ, & honoris privativæ, æquiparentur amissioni vitæ & pœnæ capitali *l. justa, cū gl. ff. de manumiss.* Sicuti docet *Cagnol. n.* 234. *Caccial. n.* 26. *Valasc* 176. *Zas. n.* 11. *Bolog. per l. licet* 103. *de V. S.*

† His adde excommunicationem, teste *Bolog.* 26 *n.* 79. & eodem modo appellatione pœnæ capitalis, venit etiam excommunicatio. *Caccialup. n.* 27. ubi dicit, nisi inferatur propter contumaciam, excommunicationem esse illius naturæ, cujus est causa, cui incidit. *Valasc. num.* 179. ubi hoc dictum limitat, non habere locum, si per partem excommunicatio petatur. *Sap. n.* 40. † Mulctam quoque pecuniariam, 27 etiam levem, esse meri imperii, tenet *Bologn. n.* 82. quia tractatur de animadversione, & expeditur nobili officio ad utilitatem publicam, secundum *Reinvald. in d.* *l. imperium* tenentem, quod omnes pœnæ pecuniariæ sint meri imperii, idque verissimum esse putat *Bologn.* quādo pœna applicatur fisco: quia eo casu causa est criminalis, & pœna pecuniaria æquiparatur tunc pœnæ corporali, *secundū gl. in l. Lex Cornelia in pr. ff. de injur. & ea, quæ not. in l. Venia C. de in jus voc. & Bart. in l. fin. ff. de priv. delict.* Quibus suffragatur *Caccial. n.* 30. *Valasc. n.* 182. *Sapia n.* 45. & *Zas. n.* 17. dicens, quamcunque levem mulctam, quæ propter publicam utilitatem ob crimina imponitur, etiamsi duo tantum essent aurei, ad merum imperium pertinere.

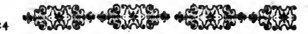
† Hinc confiscatio quoq; bonorum ei tantum 28 competit, qui merum imperium & gladii potestatem habet, *ita Bologn. sentit n.* 83. & *Valasc.* qui illam dicit esse maximi imperii. *n.* 181. *Sap. n.* 46.

† Et quoniam banniti æquiparantur deporta- 29 tis, secundum sententiam *Valasci n.* 178. ideo bannire est ejus, qui merum habet imperium.

† Accusationem quoq; suspecti & ingrati homi- 30 nis, refert ad merum imperium *Valasc. n.* 183. Et cum ejusdem sit absolvere, cujus est condemnare: idcircò absolutio quoque eorum, qui propter crimina accusantur aut capti sunt, ad neminem alium pertinent quàm ad Dominum meri imperii. *Ita docet Bologn. n.* 143. *Caccialup. n.* 30. *Valasc. n.* 64. & *Longoval. n.* 13.

† Zu dē halten die Recht vnd Dd. daß wer die 31 Hohe Obrigkeit in einem gradu zu üben macht / derselbe habe auch Gewalt vnd Macht solche in allen andern / der Hohen Obrigkeit anhängigen gradibus zu exercieren: eò quod omnium graduum meri imperii non sit diversa substantia, sed diversa tantùm qualitas; ideoq; simul omnes gradus competere ei, qui unum tantùm gradum exercuit. Ita docuit *Sapia in d. l. imperium. n.* 35. & 36.

Dem allem nach erscheint vnd folgt auß diser Deduction vnwidertreiblich / daß H. F. in Krafft erlangter Rey. Belehnung / Gewalt / Recht vnd Machthabe / alle maleficierte Personē zu fahē / einzuziehen / zu verwahren / berechten / torquierē / condemnierē vnd absolvieren / zulassen / vnd zustraffen / am Leben / am Leib / an Ehren oder an Gut / wie es die Recht vnd die Vmbstände eines jeden criminis erfordern oder erleyden: jhme sind darzu von derselben Obrigkeit wegen / alle confiscationes zuständig / vnd in gemein alle vnd jede zu der Hohē Obrigkeit per omnes gradus gehörige jura, Nutzungē / Recht vnd Gerechtigkeiten / der Eigenthumbs Erben / vnd männiglichs vnverhindert. † Welchem allem auch der gwalt / die 32 Peinliche Leibsstraff in ein Geltstraff zu verwenden / oder die Straff nach gelegenheit eines jeden maleficii zu schärpffen oder zu miltern / oder zu Gnaden gar nachzulassen vnd zu schencken / ohne mittel anhängt vnd nachfolgt / per ea quæ docent *Bart. & Dd. in l. etsi severior C. de infam. Mynß. cent. 4. obs.* 81.



CAP. II.

DE IMPERIO MIXTO.

SUMMARIA.

1. *Mixtum imperium non pertinet ei, qui non habet etiam merum imperium.*
2. *Mixtum imperium solis majoribus Magistratibus, merum imperium habentibus, competit.*
3. *Quibus non conceditur merum imperium, iis neque mixtum competit.*
4. *Mixtum imperium magnum & mediocre, majoribus tantum magistratibus competit.*
5. *Mixti imperii sunt omnes causæ, magnam cognitionem & coercitionem requirentes, veluti ibidem in specie enumerantur nonnulla.*

6. Mix-

6. Mixtum imperium mediocre, complectitur omnes causas, quæ requirunt plenam cognitionem, & nobili officio, etiam sine coercitione expediuntur.

7. Variæ mixti imperii causæ enumerantur, ad finem usque hujus cap.

BEy diesem Articel ist dieses fürs Erst
1 pro affirmativo zu præmittiren / † daß die Mittel Obrigkeit (welche die Recht mixtum imperium nennen) allein denen zuständig ist / vnd keinen andern gebühren kan oder soll / weder welchen merum imperium an eine Ort zugehört. *Br. in d. l. imperium n.* 16. Cum enim sit potestas cognoscendi, definiendi & exequendi in persecutionibus civilibus, quæ absq; imperio expediri non possunt, *ut Bologn. explicat. d. l. imperium. n.* 2. Ideò competit omnibus, quibus conceditur merum impe-
2 rium. Hinc duæ eliciuntur veræ regulæ. † Vna est, quod mixtum imperium solis majoribus magistratibus, merum imperium habentibus, competat. Altera, quod quibus non conceditur merum imperium, his
3 neq; mixtum competere possit. † Ita egregiè explicat & tenet *Bologn. n.* 93. Cum quo idem tenet *Caccialup ibid. n* 51. ingerens, mixtum imperium competere illis, quibus competit merum imperium, & non aliis. Cujus sententiæ etiam fuit *Valasc. n.* 25. *& Sap. n.* 43. dicens: merum & mixtum imperium non differre substantiâ. Idemque docuit *Zas in repet. ejusd. l. n.* 25. *&*
4 26. ubi docet: † mixtum imperium magnum & mediocre, majoribus tãtùm magistratibus, ut sunt Præsides, non minoribus competere: quodque minoribus demandare non potuissent, nisi propter multas occupationes. Mixtum verò imperium magnũ, plenam quidem causæ cognitionem excipit, in nobili tamen officio consistit, & vel realem vel personalem coercitionem continet. *Zas. num.* 25.

5 † Hinc ad mixtum imperium pertinent omnes causæ, requirentes magnam cognitionem & coercionem, sive coactionem manu militari: ut est læsos restituere in integrum, expellere aliquem de possessione, mittere in possessionem ex secundo decreto, eum, qui non habet in ære, adigere ut in corpore luat. Hæc enim omnia ad magnum mixtum imperium pertinere, docent *Bolog. in d. l. imperiũ n.* 96. *Caccialup. n.* 55.
6 57. *Valasc. n.* 230. *Seb. Sapia. n.* 51. *& Zas. n.* 25. † At mixtum imperiũ mediocre, complectitur sub suo ambitu omnes causas, quæ requirunt plenam cognitionẽ & nobili officio, licet sine coercitione expediantur: ut dare bonorum possessionem, pronunciare de mittendo in possessionem ex secundo decreto, interponere authoritatem alienatiõnibus rerum minorum, & transactionibus alimentorum, dare tutorem & similia facere, *secundum Bolog. n.* 97. *Caccialup. n.* 51. *&* 56. *Valasc. n.* 232. *& seqq. Zas. n.* 26.

7 † Missio quoque in possessionem omnium Dd. calculo competit tantum majoribus magistratibus, merum & mixtum imperium habentibus, *Bolog. n.* 98. Cum etiam pronunciatio de mittendo in possessionem ex primo decreto, & cognitio an sit danda bonorum possessio, ex communi sententia pertineant ad mixtum imperium. Ita *Bart. & omnes tenent in d. l. imperium. Bolog n.* 98. *Valasc. n.* 239. *Zas. n* 27. Sic an appellatio sit admittenda, nec ne, mixti imperii esse tradit *Bolog. n.* 101. per se autem appellatio ipsa, quantum ad causam & partem pertinet, est ejus naturæ, cujus est causa ipsa principalis, quæ si mixti imperii fuerit, appellatio etiam ipsa ad mixtum imperium pertinebit: Si jurisdictionis simplicis sit, ejusdem etiam erit appellatio. Ita sentit *Bolog. d. n.* 101. quem sequitur *Cagnolus n.* 295 assignans hujus dicti rationem istam, quod videlicet judex appellationis succedat in locum judicis à quo. Idem docet *Caccialup. n.* 60. *Valasc n.* 243. *Sap n.* 57. Causas verò nullitatis & querelam vel inofficiosi testamenti, vel inofficiosæ dotis aut donationis, esse mixti imperii: nemo ex Dd. dubitavit, *teste Bologn. n.* 102. *Cagn. n.* 298. *Caccialup. numer.* 61. *Valasc. num.* 245. *Sap. n.* 59.

Adde missionem in possessionem, sive fiat per executionm sententiæ, sive ex restitutione in integrum, sive ex causa contumaciæ in non comparendo, sive ex causa contumaciæ in non parendo debito personali, pronunciationem quoque de mittendo in possessionem, sive sit primum, sive secundum decretum, & revocationem tenutæ datæ. Hæc omnia esse mixti imperii, quemadmodum & jussum cavendi, docet *Bolog. in l. jubere cavere n.* 10. 11. 12. 19. *& seqq. de jurisd. Caccialup. ibid. n.* 1. 2. 3. 4. *Sap. eod. tit. n.* 1. 2. *&* 3. *Zas. ibid. ad d. l.* ubi tradit, jubere cavere, ac si non caveatur, ut in possessionẽ mittatur adversarius, esse mixti imperii, quę nemo nisi superior magistratus expediat. Missionem quoq; ex primo decreto, etsi nihil juris possessori præstet, qui tantummodò tenutam & nudam detentionem habet: nihilominus tamen, quia magni mixti imperii est, & habet realem coercitionem per majorem magistratum, cui mixtum imperium competit, expediri tradunt. Multò igitur magis missionem in possessionem ex secundo decreto esse magni mixti imperii, quia possessor post secundum decretum dominus constituatur. Idem juris est de cognitione, an aliquis mittẽdus ex secundo decreto. Vnde secundum multò minùs erit jurisdictionis. Sic ille *n.* 2. 3. *&* 4. Pari ratione executiones sententiarum ad eum solum spectant, qui mixtum imperium habet, *Bologn. in d. l. imperium n.* 103. *& in d. l. jubere n.* 16. *&* 21. *§. tertio est videndum.* Omnia enim quæ expediuntur judicis officio nobili, & habent coercitionem, sive manum militarem desiderant, sunt mixti imperii, *Caccialup. d. loc. n* 21. ut tradunt etiam *Bologn. in l. imperium n.* 107. *Valasc. n.* 238. Planè, quæ nobili officio, cũ summaria tantum cognitione expediuntur, similiter mixto imperio adtribuuntur, licet voluntariæ tantum sint jurisdictionis: veluti, ut manumissionibus vel emancipationibus, vel adoptionibus, vel aperturæ testamentorum, vel insinuationibus donationum interponatur authoritas, vel cum petitur, ut judex alicui securitatem contra aliquem præstet. Ita tradunt *in d. l. imperium Bologn. n.* 99. *Caccialup. n.* 58. *Valasc. num.* 240. *Zas. n.* 27.

His adde causas liberales, in quibus de statu aut libertate, vel servitute hominis agitur. Nam etsi jure actionis expediantur; tamen propter gravitatem præjudicii, ad eos tantum pertinent, qui merum habent imperium. Sic magna quoq; jurisdictio, quæ versatur circa magnas causas, puta 300 florenos excedentes, majoribus tantum magistratibus competit. Vnde tales causæ mandari aut delegari non possunt. *Im Zas. docet in d. l. imperiũ n.* 30 qui parvâ tantummodò jurisdictionẽ causarum 300 florenos non superantium, minoribus magistratibus cõpetere scribit *n.* 32.

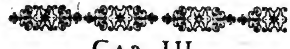
Ferners gehören auch ad imperium noch weitter nachfolgende Ober Herrligkeiten: als per viam Supplicationis, von einer Sachen zu cognoscirn / darinnen von einer eröffneten Vrtheil nicht ist appelliert worden. *Im Br. & Ias. tenent in dict. l. imperium. & in Auth. qua Supplicatio C. de precib. Imp. offer.*

Item captis pignoribus jemand zum Gehorsam zu bringen. Item ein streittig Gut zu sequestrirn / vnd in der Obrigkeit hand zustellen / damit die Partheyen mit vnd gegen einander nicht zur Thätligkeit vnd Faust kommen.

Item das Recht vnd die Macht / die Höltzer / Walde / Gütter / Wiesen / Acker / vnd andere Gütter in Paan zu legen / vnnd die Verbrecher solches Paans zu pfenden vnd zustraffen.

Item die Herrligkeit ligende Gütter zu messen / Gewicht / Elen vnd Maß zugeben / dieselbẽ zusignieren / zu besichtigen / die falsche zubrechen: vnd die Vbelthäter oder Verbrecher zustraffen / sicuti hæc omnia fusius explicat *Chassan. rubr.* 1. *des justices &c. n.* 97 *per tot.* Dieweil dañ innhalts jetzt allegierter Recht vnd Authoriteten / die nach einander erzelte Stück / ohn alles Mittel / zu dẽ Röm. vnd deß heyligen Reichs / Herrn K. verliehenẽ mero & mixto imperii de jure gehören. So ist billich / dz jhme die Eigẽthumbs Herrn daran keinẽ Eintrag oder Verhinderung / zuthun / vnterstehen sollen / sondern dahin gewisen werdẽ / dem Reich / vnd von desselbigẽ wegen / weder der K. M. tanquam directo, noch jhme / velut utili Domino, dz wenigst hiervon zuentziehẽ.

Caput



Cap. III.

CONTINENS DISSOLUTIONEM

eorum, quæ hactenus de mero & mixto imperio dictis, adversari videntur: & incidenter nonnulla de simplici Jurisdictione.

SUMMARIA.

1. *Res in dubio præsumitur allodialis, non feudalis.*
2. *Præsumptio specialis vincit generalem.*
3. *Feudalem rem esse negans, cum tamen revera sit, feloniam committit.*
4. *Tota res præsumitur feudalis, si dignior pars est feudalis.*
5. *Ubi territorium est feudale, ibi singula jura ei cohærentia, feudalia præsumuntur.*
6. *Feudalia servitia de omnibus, quæ possidentur, præstita intelliguntur.*
7. *In dubiis ad communem famam & opinionem recurrendum est.*
8. *Merum & mixtum imperium exercendum est secundum tenorem investituræ.*
9. *Territorio an & quando jurisdictio cohærere intelligatur.*
10. *Iurisdictionis verbum simpliciter prolatum, continet etiam merum & mixtum imperium.*
11. *Exceptio est de regula.*
12. *Sub jurisdictionis vocabulo non semper continetur merum & mixtum imperium.*
13. *Iurisdictionis verbum in dubio simplicem sive bassam jurisdictionem denotat.*
14. *Sub vocabulo* Gericht / *non veniunt merum & mixtum imperium.*
15. *Et, quod est antiquius, standum.*
16. *Verbum pertinere*, Gehören oder Gehörig seyn / *quomodo intelligendum.*
17. *Iurisdictio à solo potest esse separata.*
18. *Iurisdictio potius personæ cohæret, quam territorio.*
19. *Concesso territorio, jurisdictio concessa intelligitur, & quomodo territorio adhærere possit.*
20. *Territorium vel* Herrschafft / *an esse possit absque regalibus.*
21. *Vocabulo* Halßgericht / *omnes gradus meri imperii continentur.*
22. *Regula: Tantum intelligitur præscriptum, quantum est possessum, cum limitationibus.*
23. *Commoda & reditus jurisdictionis criminalis.*
24. *Confiscatio bonorum est ex regalibus, & non fit nisi propter maxima crimina, & quidem adhibita causa cognitione.*
25. *Pertinentia rei quænam dicuntur.*
26. *Vicinia consuetudo plurimum est attendenda.*
27. *Gladius merum imperium & omnem cujusvis criminis pœnam denotat.*
28. *Omnia mulctarum compendia, sub mero imperio continentur.*
29. *Actus in dubio potius ex necessitate, quàm voluntate factus præsumitur.*
30. *Merum imperium nobilius est jurisdictione speciali.*
31. *Omnis jurisdictio ab Imperatore vel summo principe promanare putatur.*
32. *Erectione furcarum acquiritur possessio meri imperii.*
33. *Præscribi non possunt res, quæ in mera facultate consistunt.*
24. *Collectandi jus pertinet ad imperium.*
35. *Exceptio declarat qualitatem præcedentem in non exceptis.*

DAgegen irret nichts / daß Herr M. sich verlauten lassen / Weyland die Herrn/ von Fr. haben bißher / vnd biß in jhr Absterben / ausser der Execution der Malefitzischen Sachen / vnd deren / welche am Leben / das ist / am Halß deß Menschen gestrafft worden / sonst alle andere Iura der Hohen / Mitteln vnd Nidern Obrigkeit / jure proprio besessen / exerciert / vnd possessione ultra memoriali langst præscribiert / darumb solte der / so die Reichs Lehen außgebettẽ / schuldig seyn zu docirn / wz zu denselben gehörig were: Dieweil seines ermessens vnd vorgebens / alle præsumptiones für jhne / als den Successorẽ der von Fr. militirten / sonderlich diese / † quod omnis res in dubio censeatur allodialis, donec probatur contrariũ, *secundũ gl. & Dd. in c. 1. si cõtro. inter masc. & fœm.* Dann Erstlich ist diß Fürgeben nit war / daß Herr F. diese Lehen außgebetten: sondern die R. M. hat jhme die Expectantz derselben aller gnädigst selbst / vnd zwar nicht einmal angetragen / vnnd darzu ist diese Sach principaliter jhrer May. vnnd des Reichs eigene Handlung / für welche die Key. Investiturn ein vil stärckere / gewissere / & magis specialem, nõ præsumptionem tantum, sed manifestissimã probationẽ machen / welche Gegentheils gemeine præsumptionem weit vbertrifft vnd elidirt. † Semper enim specialis superat & vincit generalem præsumptionem, & fortior est, quæ facit pro Imperatore. *Ita Kirchovius tenet tom. 1. Francofort. cons. 31.* 1 2

Zum Andern / gestehet mã auch dẽ von Mär. gar keiner Possession der Hohẽ oder mitteln Obrigkeit: dieweil sie mit jhrem gantzẽ begriff / wie hieobẽ allbereit weitläufftig außgeführet wordẽ / vom Reich vnd der R. M. zu Lehen gehen / † dessen er sich quãtum ad jus & possessionẽ per crimẽ feloniæ selbst entsetzt / dieweil er der R. M. dieses Lehẽ per inficationẽ abzuleugnẽ vnterstandẽ / vnd sich desselbẽ exercitii vnd Innhabẽs mit freventlicher vermessener That angemast / *per tex. in c. 1. §. Vasallus. si de feud. defunct. cont.* tenet & sequitur Iul. Clar. *§. feudum q. 9. n. 2.* 3

Zum dritten gestehet man mit nichten / daß die Inhaber der Herrschafft M. jemaln ein einigẽ Anhang / gradũ oder Pertinentz der Hohẽ vnd Mitteln Obrigkeit anderst gehabt oder exerciert haben / weder jure feudi & nexus cliẽtelaris, in Krafft der Key. Belehnungẽ. Welches vber die hie obẽ verleibte deductiones noch ferner auch mit disem argumẽto corroboriret wird / † q̃ regula per adversarium allegata limitetur non habere locum, ubi dignior pars est feudalis. Tunc n. totum tale esse intelligitur, *Bald. in c. 1. §. 1. n. 23. si de feud. defunct. inter dom. & agnat.* Major autem pars dicitur, quæ est magis digna, siquidem illa trahit ad se minus dignam. *Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. n. 81. & §. 30 gl. 2. n. 15.* Atq; nemo dubitat, feuda Imperialia hoc in casu esse nobilissima membra Bar. *l. omnes n. 6. C. ut ordo dign. serv.* alioqui magnũ præjudicium nasceretur toti imperio, si ordines per partes cogerentur docere, quænam essent feudalia: cujus tamen contraria consuetudo viget, quæ est attendenda, *teste Zas. in præiud. feud. & Vesenb. cons. 7 n. 72.* ait, hanc interpretationem toti imperio, & Curiæ Domini esse utiliorem, ideoque retinendam propter bonum publicum. 4

Zum Vierdten / gehet der gantze District der Herrschafft / so viel die Hohe vnd Mittel Obrigkeit betrifft / vom Reich zu Lehen. † Vbi verò territorium est feudale, singula jura ei cohærentia præsumũtur esse feudalia, bevorab dieweil es der von Fr. laut auffgerichter seiner eigenen Verträg / dafür allwegen gehalten / daß die Iurisdictio dem territorio inhærire. 5

Dann zum Fünfften hat König Wenceßlaus / wey-

weyland dem Herzogen N. alle seine Herrschafften/
die er vom Reich hat/darunter M. auch begriffen
ist/bestättigt. Darumb gibt dieselb confirmatio zu
erkennen/daß solcher Hertzog diese Herrschafft jure
feudi & concessionis Imperatoriæ vom Reich posse-
6 dirt vnd gehabt habe: † cum indefinita omnino æqui-
paretur universali, & servitia feudalia intelligantur es-
se toti Domino præstita. *Wesenb. cons.* 4. *numer.* 89.

Welchem fürs Sechste zu hülff kompt/das
mans in gemein/communi voce & fama, so lang die
von Fr. M. inngehabt/dafür gehalten/die gantze
Herrschafft sey Lehen vom Reich. † Atque in dubiis
7 recurritur ad communem opinionem & famam. *We-*
sen. d. cons. 4. *num.* 60. & 74.

Derohalben sind die Fr. Kauff: vnnd andere
Brieff viel zu kurtz vnd zu schwach/das onus probā-
di contra tàm validas omnimodæ jurisdictionis præ-
sumptiones auff die R. M. zutransferiren: bevorab
dieweil fürs siebend/hieobē allbereit ex jure genug-
sam deduciert vnd erklärt worden ist/daß die Key.
Lehenbrieff merum & mixtum imperium denen von
Fr. vnd jhren Antecessorn jure beneficiario gegebē.
8 † Darumb haben sie diese Obrigkeiten nullo alio ti-
tulo aut jure gehabt/possedirt oder exerciert/ja ohne
Verletzung jhrer/dem Reich vnnd der R. M. dieser
Lehen halben geleister Pflicht vnd Eyd/dieselbē nit
anderst exerciren können oder sollen. Vnde si aliter
fecissent vel facere conati fuissent, eos nulla, quantū-
vis longissima, imò nec cētum annorū possessio tueri
posset, secundum ea quæ tradit *Myns. Respons.* 48. *n.* 16.
& 17. & *resp.* 11. *n.* 23. & 24. & *obs.* 6. *cent.* 4. ubi testa-
tur, hanc sententiam tanquam communem & verio-
rem, etiam in Camera observari.

9 Zum Andern objicirt der M. vnd spricht/† M.
sey ein Herrschafft/vnd habe jhr eigen territorium,
welche viel Fürstliche vnd Ritterliche Personen be-
sessen vnd jnngehabt. Ergò so habe sie jhr eigene ho-
he vnd nidere/vnd in gemein alle Obrigkeiten: dann
es seyen auch im Reich viel Herrschafftē/welche ho-
he/nidere vnd alle Obrigkeiten/vnd doch kein Le-
henbrieff darüber zu zeigen haben. Diß Argument
aber hat im gegenwärtigen Fall/da dz Widerspiel
mit dem Key. Lehenbrieffen augenscheinlich darge-
than/gar nicht statt. Eben wie es zum andern auch
nicht gilt in Fällen/da ein territorium ex speciali cō-
cessione summi principis verliehen worden: wie diß
Orts A. 1442. vnd 1469. von Keyser Friderichen be-
schehen ist/welcher die Halßgericht vnd Zöll/zu M.
Bern von N. vnd hernach denē von Fr. geliehē hat/
wie die mit jhrē Marck/auch allē jhren Zugehörū-
gen/Rechten vnd Gerechtigkeiten/daselbst in specie
beschriben/begrieffen vnd außgetruckt worden sind.
Dañ so weit sich dz daselbst circumscribierte terri-
toriū, vnd desselbē Forst erstreckt/so weit erstrecken
sich auch diese deß Reichs Lehē/*ut tradit Noe. Meu-*
rer. in tr. de jure forest. Wie dā sonderlich wol zu er-
kennē ist/daß ebē Herr Georg von Fr. der letz seines
Namens/in etlichen Verträgen sich selbst der hohen
vnd nidern Obrigkeit halber auff berürt territoriū
vnd die Key. Lehenbrieff gezogen/als A. 1567. gegē
den Herrn F. beschehen/wie sie zwischen dē Retten-
graben/der Flosach vnd der lautern Mundell/alle
hohe vnd nidere Obrigkeit auff jhrem/gen R. gehöri-
gen Grund vnd Boden zu habē vorgewandt. Dann
dagegen hat er angeregte Key. Lehenbrieff/in wel-
chē Bezirck diser Platz gelegen/angezogen/vnd da-
mit lauter Erklärung gethan/auch daß er selbst die
Hohe vnd nidere Obrigkeit jnner berürtē Zirckuls/
für ein Lehen deß Reichs/vnd der R. M. gehaltē/
bekandt vnd erkandt habe. Ebē wie er A. 1574 in ei-
ner Protestation gegen dem Stifft A. gethan mit
disen Worten: Dieweil mir dan die Sach nicht al-
lein hochbeschwerlich/sondern auch (notetur verbū)
der pflicht halben/damit der R. M. solches eigētthät-
lichen eingriffs/meines von J. M. vnnd dem H.
Reich jnnhabenden Lehens/zu Schmälerung vnd
Abbruch gedachter Ober: vnd Herrligkeit zuzusehē/
nicht verantwortlich seyn wil: So thue ich hiemit in
der besten Form dem jenigen/so der Enden hinweg
geführet worden/rc. solenniter widersprechen/gegen
allē denen/so zu solchem eingriff Rath vnd That ge-
than/vnd darunter verwādt seyn möchten: zur De-
fension vnd Rettung Röm. Key. May. vnd deß H.
Reichs Eigenthumb/vnd meines jnnhabenden Le-
hens rc. Welche Erklärung kan der M. als der
Erb/nicht im wenigsten anfechten oder widerlau-
ffen. Wie hieoben im Eingang auch ferner ist ver-
meldet worden.

Also jrret auch nichts die Dignitet der gewese-
nen Besitzer vnd Innhaber der Herrschafft M. die-
weil man notoriè weist/daß dergleichen ansehenlich-
er Personen/viel vnd offt Güter besitzen/dazu doch
kein Obrigkeit gehört.

Zum drittē spricht der Herr von M. Beer von N.
hab Ann. 1467. die Herschafft M mit allen Herrlig-
10 keiten/Gerichten vñ Zwingen verkaufft. † Et quod
vocabulum jurisdictionis simpliciter prolatum, con-
tineat merum & mixtum imperium *juxta Chassan.*
rubr. id est in d. verb. justic. n. 24. *Wesenb. cons.* 95. *n.* 30
Man weist aber auch/daß dergleichen alte docu-
menta vnd Brieff/gnugsame probationes machen.

Disem Argument aber wird auff mehr dan einē
Weg geantwortet. Als zum Erstē/dz im Berē von
N. Kauffbrieff nicht alles für eigē verkaufft/sonder
mit dē Eigenthumb ist auch gemeldt wordē/wz an
Hohē vnd nidern Lehē darzu gehörē mag. Dieweil
dan die R. Lehenbrieff expressè zu erkeñen gebē/wz
vom Reich zu Lehē gehet/welches Lehen nicht an-
derst verkaufft wordē/weder nach Lehens Recht/
die er der Verkauffer fertigē wolle/dz sie dē Käuf-
fern geliehē werdē sollē: so folgt darauß/dz die Le-
11 hen nit für eigen sind verkaufft worden. † Exceptio
etenim est de regula *secundū Dec. cons.* 50. & *Cagnol.*
in l. 1. *n.* 37. *ff. de R. I.* Ja dieweil der von N. die Halß-
gericht/als Lehen außgenommen/vnd hernach der
Gericht in gemein gedacht/so erscheinet darauß/
dz er vnter dem Wort Gericht/die bemeldte Halß-
gericht nicht begriffen habe.

Zum andern hat der Gegenparten argumentum
allein statt in concessione summi Principis, vnd mit
nichten in instrumētis privatorum: sondern die Ge-
12 lehrten schliessen/† quod in concessionibus inferio-
rum principe, sola simplex jurisdictio intelligatur &
veniat, etiamsi concessio sonet: mit allen Gerichten:
Ita tenet Chassana. rubr. 1. *in verbr. justic. n.* 18. & *seq.*
allegans & *Ang. in dict. l. imperium* dicentem, quod
quando quis est infeudatus de castro vel civitate cum
juridictione, appellatione jurisdictionis specialiter nō
veniat merum & mixtum imperium, sed basta jurisdi-
ctio. Ita tenet *Panorm. in c. conquestus col.* 2. *de foro*
compet. & *ibi Felin.* Ad quod facit & fortius dictum
notabile *Bald. in c. quanto col. pen. de judic.* ubi dicit,
quod etiamsi dicat omnem jurisdictionē, adhuc tamen
non continetur merum & mixtum imperium: quia il-
la universalis: Omnem &c. non prædicatur de plurib.
differentibus specie, sed de pluribus differentibus nu-
mero. Quam opinionem tenuit etiam *Zas. in d. l. im-*
perium per sex fundamenta relata per *Bologn. notab.*
2. *n.* 42. §. *tertius casus.* Istam sentētiam probat & ipse,
13 † quod videlicet in dubio, appellatione jurisdictionis
non veniat merū & mixtum imperiū, sed intelligatur
de jurisdictione in specie, quæ separatur ab alio impe-
rio. Nam verba in dubio intelliguntur de specie, quādo
unus terminus potest capi in genere & in specie, *ut per*
Dd. in rubr. ff. solut. matr. Et imperium dicitur regale
decus, affixū ossibus Regis, *ut per Andr. in c.* 1. § *si quis*
aliūde. de pac. ten. & *in c.* 1. *quæ sint regalia.* & ideò in
dubio non videtur concessum, *Bal. in l. a procuratore*
C. mandati. Nam verba generalia, nō afficiunt ea, quæ
sunt digna aliquā notā, & continent præjudicium, *l.*
mandato generali ff. de procurat. Quæ conclusio pro-
cedit, etiamsi dicat, plenam vel omnem jurisdictionē.
secundum Matth. de Afflict. in cōst. 11. *quæ ad d. cur. sub*
rubr. ut nullus prælatus, decis. 17?. quia illa verba: cum
omni & plena jurisdictione, intelliguntur de omni cō-
cernente jurisdictionem civilem. Intelliguntur ergo de
similibus, non de majorib. *ut per gl. in l.* 3. *C. de servis*
fugit. & *Alex. cons.* 66. & *cons.* 77. *col.* 5 *Vol.* 5. *Hac Chass.*

Vnd

Vnd wañ dißfals in Bern von R. Kauffbrieff/
gleich aller Gericht gedacht wordē were/ welches a-
ber nit beschehē: So köndte doch dasselb zu abbruch
der Keys. Lehenbrieff/ die dz Widerspiel docieren/
nichts wircken/utpote quib. instrumenta privatorum
non possunt præjudicare. Dañ/dz sich Keyser Fride-
richs Lehenbrieff auff angeregten Kauffbrieff refe-
rirt/dasselb tregt der Widerparthey auch gar nichts
für: in Ansehung/dz dieselb Relatio allein enũtiativè
beschehen ist/vnd nit dispositivè, hergegen aber wird
in ipsa dispositione investituræ Imperialis desselbigen
Kauffs gar nit gedacht. Dannenhero hat man nicht
auff dz/wañ an jrer M. suppliciert worden/ sonder
allein auff dz/wann jhr Mey. auß Gnadē bewilligt
vnd concedirt hat/ zusehen. Ja dieweil der von Fr.
als der Käuffer/ merũ & mixtũ imperiũ von der R.
M. zu Lehen empfangen: So hat er eben denselbē
angeregten Kauffbrieff Gegentheils vermeinten
Verstands halbē/derogiert/vnd mit berürter Hand-
lung dispositivè Erklärung gethan/dz er die Reichs
Lehen von dē von R. nit erkaufft/sondern võ Reich
vnd der R. M. jure feudali erlangt vnd angenom̃en
hab. † Vber das können die Fr. Erben nit sagen/dz 14
sie merũ & mixtum imperiũ vnter dem Wort der Ge-
richt/für Eigenthumb erkauff./obstante nimirũ præ-
dicta contraria & cõmuni Dd. sententia. Wolten sie
dann fürwenden/dz berürte Obrigkeiten vnter dem
Wort der Halßgericht/erkaufft vnd begriffē/seyen:
So reden sie wider den lautern Buchstabē der Key.
Investituren. Dannenher haben sie kein Fug oder
Grund/die Hoch: vnd Mittel Obrigkeit für ein Ei-
genthumb zu bestreiten.

† Darumb richtē sie zum drittē mit jrem vermein- 15
ten argumento præscriptionis ultramemorialis auch
nichts auß: dieweil die Keyserliche Lehenbrieff ein
namhafftes älter sind/weder 100. Jar/ Jñhalts der-
selben haben die von Fr. berürte Ober: vnd Herrlig-
keit in 150 Jaren vngefährlich/als ein Lehen vom
Reich besessen vnd jnngehabt. Wie wolte sich dann
der Herr von M. vnterstehen dörffen/ titulum pos-
sessionis sui antecessoris, zumutiren.

† Gleicher Vnerheblichkeit ist zum Vierdten/dz in 16
etlichen Lehenbrieffen stehet die Halßgericht/Zoll
vnd Forst zu der Herrschafft M. gehörig/ darauß
Gegentheil zuschliessen vermeinet/die Reichs Le-
hen seyen ein solche Pertinentz der Herrschafft/ da-
von sie nit gescheiden oder abgetrennt werdē solten.

Dann wann man zum ersten erwieget/ dz in den
eltestē Lehēbrieffen keiner Herrschafft noch Schlos-
ses gedacht worden/vnd dz wort (gehörend) nit da-
rinn zu findē ist/laut Keysers Ruperti/Sigismun-
di vnd Friderici Investiturn; so fellt diß vermeynte
Argument für sich selbst zu Grund.

Zum andern kan dz wort/Zugehörē/auch wol pas-
sivè verstandē werdē/vff der Herrschafft M. Vnter-
thanen vnd Güter/ wider welche vnd in welche dise
Ober: vnd Herrligkeiten passivè exequirt werden.

Fürs dritte wird die Herrschafft M. nit geschme-
lert/ obgleich die Key. Lehē vnd investituræ latissimè
in favorem imperii extendirt werdē. Dann median-
te persona novi vasalli bleiben sie passivè bey berürter
Herrschafft/die hat jhren Namen von disen dignio-
ribus & potioribus der hohen vnd mitteln Ober: vnd
andern belehneten Herrligkeiten vnd Stücken.

Zum vierdten/so bedeutē angeregte Wort nichts
anders/weder den ambitum sive districtũ territorii *l.
fin. ff. de jurisd. l. pupillus §. territoriũ. ff. de V. S.* Dann
dise Reichs: sind Manns: vnd keine gemeine oder
Weiber Lehen. Vnde non inhærent territorio, alio-
qui transirent etjã ad fœminas, quod juribus feudalib.
multis in partib. è diametro repugnaret: *Pist. lib. 2 p. 2
q. 44. n. 12.* & longè melior esset conditio vasalli, quam
Domini, quod fieri non debet. *Brun. cõs. 178. vers. tum
quia & cons. 185. col. ult. Berous decis. 227. n. 10. & 17.*

Dann daß man jhm ex adversa parte traumē läst/
die Obrigkeit könne vom Eigenthumb nit getren-
net werden/dasselbe ist manifestè falsum: dan wann
dieselbe Meynung wahr were/ † so müste vñ würe- 17
de darauß erfolgē/wann ein Lehemann zu seim Le-
hē eine Obrigkeit anderstwoher erlangt vnd acqui-
rirt hätte/ daß dieselbe dem Lehenherrn heimfiele/
wenn das Lehen durch einigen Fall apert vnd offen
würde/ cui sententiæ tamen *Bald.* & omnes feudistæ
uno ore reclamant, *in §. econtrario, de invest. de re al.
fact.* idq; elegantissimè deducit *Molin. ad consuet. Pa-
ris. §. 1. gl. 5. n. 26. Adde Clar. in §. feudum q. 88.* Quod-
que hæc sint separabilia, tenuit *Alex. consil. 76. col. 2.
vol. 2. Decian. cons. 123. n. 3. Vol. 3.* ubi dicit, jurisdictio-
nem posse esse unius, & proprietatem rerum alterius.
Ex eo fundamento consequitur, particularibus præ-
diis alienatis, non censeri concessam jurisdictionem,
Bart. in l. 1. in fin. de jurisdict. quem omnes in hoc se-
quuntur. Idemq; tenet *Boer. decis. 227.* Et fusius hæc
explicat *Bologn. in l. 2. de jurisd. a n. 70. usq. ad fin.* ubi
cum *Bart.* concludit *numer. 71.* quod territorium esse
possit sine jurisdictione. Tertiam conclusionem fa-
cit *num. 72.* † quod habens jurisdictionem activam, 18
habeat eam in se ipso, quodque jurisdictio non pos-
sit cohærere territorio, ut territorium habeat in se-
ipso jurisdictionem. Quarta conclusio fit *num. 73.*
quod jurisdictio activa regulariter non cohæreat ter-
ritorio dominanti, tanquam servitus prædialis, sed in-
est personis loci dominantis, & est jus personale,
quod habet populus dominans in subditos; & sic ju-
risdictio activa non est affixa muris vel solo territorii
dominantis. Et ideò docet *num. 74.* quod jurisdi-
ctio non cohæreat territorio nec personis, sed cohæ-
reat magistratui majori vel minori. Sic *n. 75.* tenet,
jurisdictionem etjam passivam non cohærere territo-
rio vel personis, sed per territorium transit in perso-
nas & residet in personis, & eas concomitatur. Vltimò
concludit *num. 79.* cum communi, † quod concessa 19
universitate territorii vel concesso territorio, videatur
concessa jurisdictio tam activa quàm passiva princi-
pis, quæ licet territorio non cohæreat, circumscribi-
tur tamen territorio, & non potest in personis & re-
bus alieni territorii exerceri, sicuti egregiè declarat
idem *Bologn. in l. fin. n. 11. §. his tamen non obstanti-
bus. eod. tit.* Adde quod jurisdictio, merum & mixtum
imperium alicui castro vel oppido saltem mutabiliter
vel passivè adhæreat, *Covar. pract. quæst. lib. 1. c. 10.*

† Dañenher ist diß auch kein erheblich Argumēt/ 20
da die Widerparthey fürgibt/ es könne kein Herr-
schafft ohne Regaliē seyn/vñ dieweil M. eine Herr-
schafft sey/müsse sie jre eigene regalia vnnd Obrig-
keiten haben/*juxta Boer. decis. 227. n. 7.* Dañ es bleibt
die Herrschafft M. so weit sie sich mit jhrem territo-
rio oder Grentze erstreckt/ nicht ohne Regalien/
wenn gleich der Herr von M. dieselben nicht hat.
Corpori enim & universitati territorii M. ista jura
constant, quamvis diversæ personæ proprietatem præ-
dictorum, & regalia jura possideant. Ita in terminis
decidit *Bald. in l. 1. ff. de offic. Præsid.* quem refert & se-
quitur *Beur. consil. 142. column. 2. Vol. 2. vide Schurff.
cent. 2. cons. 37.*

Zum fünfften/ wil der Herr von M. vermeynen/
dz die Reichs Lehen ex proprietate verborũ vocabuli
der Halßgericht vnd Blutbans/ allein dz begreiffen/
was den Halß/dz ist Leib vnd Leben deß Menschen
antrifft/dannenher wil er opiniren/ dieselb sondere
species der hohen Obrigkeit sey von andern gradib.
meri imperii abgesondert; & per consequens sollen
jhm die vbrige gradus alle allein zugehören.

Es ist aber diß Argument hie oben stattlich wi-
derlegt/mit dem/ † dz bey dem Wörtlein der Halß- 21
gericht generaliter auch der Baan vber dz Blut zu
richten/verliehen worden/vnnd daß alle gradus meri
imperii non ipsa substantia differentes, sondern allein
secundũ plus & minus võ einander discernirt seyn:
Dannenher sprechen die Dd. wer macht hat Stock
vnd Galgen zuerigiren/vñ hat den Baan vber das
Blut zu richten/ der hat possessionem omnimodam
meri imperii. Ita docet *Myns. consil. 16. n. 32. Wesenb.
cons. 95. p. 2.* dicens: quod per erectionem furcarum & ex-
excitium unius gradus meri imperii, totius meri im-
perii possessio acquiratur & retineatur. Etenim quò ju-
re quisque unum habet, eodem censetur etjam aliud
connexum habere. Nam ratione partis feudalis cen-

 sen-

sentur cætera quoque esse feudalia, & quicquid unius est animadversione & supplicio capitis, cur non ei competat, qui homine propter crimen vita aut membro aut honore (qui vitæ æquiparantur) privare potest. 22 † Hinc etsi in præscriptione locum sibi vendicet regula, tantum esse præscriptum, quantum possessum: Fallit tamen hæc regula primò, quando quis haberet jurisdictionem in loco ex privilegio, sive concessione, quia si habet jurisdictionem ab eo, qui habet jus concedendi, & utitur illa in uno actu, tunc retinet jurisdictionem etjam in aliis actibus. Secundò fallit de una persona ad aliam, puta, quando quis præscripsit jurisdictionem in territorio, habet etjam jurisdictionem in advenas & forenses. Tertiò quando quis præscriberet jurisdictionem in loco, in quo alius non possideret jurisdictionē, tunc præscriptio unius actus, extenditur ad omnes jurisdictionales. Quartò fallit illa regula in connexis & separabilibus à suo principali. Vnde cum omnes gradus meri imperii substantiâ sint unum, nec ipsa substantia rei patiatur separationē sive distractionem, rectè sequitur, præscripto uno gradu meri imperii, reliquos etjā illi præscriptioni accedere: *Hæc Chassan. rubr. 1. super Verb. droict d' n. 90. & seq.*

Wiewol es dieser solution im gegenwärtigē Fall nit bedarff/ dieweil hieoben bey den argumentis, die Hohe Obrigkeit betreffent/ allbereit dz Widerspiel außgeführet worden vnd erwiesen ist/ vñ sich H. F. als der K. May. aller vnterthänigster Vasallus diß Orts auff die Præscription nit principaliter, sonder auff den klaren Buchstabē der Key. Lehenbrieff fundiert. Da hergegen der Widerparthey Argument in sola materia præscriptionis contra superiorem statt hat/ *ita docente Schurff. cons. 84. n. 2. cent. 2.* Dißfals aber ist concessio summi Principis billich in favorem concedentis jetzt nicht weniger auff alle gradus meri imperii zu extendirn/ als sie bey Lebzeitē der von Fr. in favorem illorum priorum Vasallorum latissimè verstanden vnd extendirt worden ist/ quo argumento utitur *Decius cons. 292. n. 4. & Wesenb. d. cons. 18.*

Vber das erzwingt diesen Verstand vnd Interpretation diese clausula, welche allen Lehenbrieffen disertis verbis inserirt stehet/ nemblich: daß die Röm. Keyser vnd Könige die Halßgericht vnd den Baan vber das Blut zurichten/ vorigen Vasallis mit allen jhren Rechten/ Nutzungē vnd Zugehörungē/ zu Lehen verliehen. 23 † Dañ damit habē sie criminales mulctas ohne alle widersprechen/ confiscationes itidem bonorū, vnd dergleichen emolumēta meri Imperii begriffen. Dañ was hat sonst die Criminal Jurisdiction für Nutzungen/ wann der Baan vber dz Blut zu richten/ vñ die Halßgericht/ allein auff die Straffen Leibs vnd Lebens solten restringiert werden? Atqui nullum verbum in ullis dispositionibus hominum frustratoriè positum censeri debet, juxta tritam & juribus approbatam theoricam *Bald. in rubr. C. de contrah. empt.* 24 † Adde confiscationem, quæ non nisi propter maxima crimina irrogatur, & non nisi cū solenni causæ cognitione procedit *l. un C. ne sine juss. Princ.* maximè cum confiscatio sit ex regalibus, quorum concessio investituræ F. nominatim & specialiter est inserta. *Wesenb. consil. 45. n. 40. & 41.*

25 Zu dem müssen freylich die wörtlein (sampt dem Baan vber dz Blut zurichten) die Belehnung der Halßgericht auch extendiren: cum illa dictio Sampt/ demonstret prius diversum quid esse à posteriori, & hæc ambo firmissimè conjungit. Quibus verbis etjam continentur, quæ de jure vel consuetudine de pertinentiis horum jurium esse consueverunt, *Decian. consil 123. n. 27. 28. & 50. Vol. 3.*

Dann daß die Widerparthey etwa auch diß Argumēt angedeutet hat/ als solte vñ müste mann die Wort der Key. Lehēbrieff in specie allein/ vnd also die Hohe Obrigkeit nur von denē Fällē/ so an Leib oder Lebē mögē gestrafft werden/ verstehen; darauff wird geantwortet zum Erstē/ wañ man sie gleich in genere & potentiore significatione verstehet/ so heist es doch/ daß sie propriè genommen werden/ *per l. 1. ff. de adopt. l. 1. de donat.* & generalis locutio efficit, ac si singula nominarentur. 26 † Accedit huc consuetudo viciniæ, in qua vocabulo der Halßgericht, totum merum imperium designatur, quæ consuetudo hic plurimum est attendenda, *Crav. consil. 118. n. 4.* præsertim, quia cum communi jure illa consentit. Zum andern aber wird diß Argumēt mit dem dissolviert/ dz hioben weitläufftig vñ stattlich außgeführet worden ist/ 27 † daß potestas gladii cum mero imperio convertibilis, daß auch ex proprietate sermonis & vocabulorum vnter dem wort der Halßgerichtlichen Obrigkeit vnd Baans vber das Blut zu richten/ alle gradus meri imperii begriffen seyn: eò quod verbum gladii legaliter & civiliter pro quavis cujusvis criminis pœna sumatur: quodq; in ista materia dictio animadvertere, importet propriè potestatem puniendi, & quod gladius non tātum in privatione vitæ aut membri, verum etjā in amissione libertatis & civitatis cōsistat. Hinc habens merum imperium, gladii jus & potestatem habere dicitur, considerando potestatem in specie & potentiore significatu, nō in genere, sicut docet *Cagnolus in d. l. imperium n. 11. 46. 57. 58. 59. 63. & 75.* Item daß die gradus meri imperii substantiâ iidem, solâ autem quantitate & qualitate differētes seyen. Darumb erstreckt sich die Keys. Belehnung ex maximè propria significatione durchauß auff alle vnd jede gradus der hohē Malefitzischen Obrigkeit/ dardurch ist nun diß Argument gründlich widerlegt.

Dañenher wirckt deß von M. Gegenwurff/ als soltē verba generalia in præjudicium tertii nicht verstandē werden/ auch nichts: eines Theils/ dieweil mā diß Orts verba clara, manifesta, vnd in specie ac potetiore significatu omnes gradus meri imperii sub se cōplectentia, in den Key. Lehēbrieffen hat/ welche jrer rechtē eigentlichen Art vnd Eigenschafft nach/ nicht anders verstanden werdē können. Andern Theils/ dz Gegentheil an vñ bey disen Lehē gar kein Recht hat/ Dritten Theils aber/ dz er sich deß Rechtens sui prædecessoris, cujus personā repræsentat, gebrauchen/ vñ derhalben zuzulassen/ vnd zugestehē schuldig ist/ was die Lehenbrieff außweisen vñ vermögē. So ist hieobē diß argumentū partis adversæ allbereit etlicher massen auch angerührt vnd confutirt worden/ da der Herr von M. fürgibt/ der von Fr. habe die Hohe vnd Mittel Obrigkeit/ mit jren Pertinentien jure proprio possedirt vnd jnngehabt: dann dz Widerspiel weisen die Key. investituræ, dergleichen auch seine mit den benachbarten auffgerichte Verträg/ sampt der allegierten Protestation/ de Anno 1574. außtrücklich auß/ welche Erklärung dem Herrn vom M. vnd allen Fr. Erben præjudicirt/ vnnd sie geben dazu zumercken/ dz alle vnd jede in der Fr. Gerichts Ordnung begriffene Fäll/ vnd darauff exercirte actus jure feudali, in Krafft der Key. Belehnung sind 28 exercirt worden/ † Wie dann sub mero imperio alle vnd jede compendia mulctarum, secundū cōmunem opinionem begriffen sind/ juxta Dd. supra allegatos. Welches zwar auch die vber berührte Gerichts Ordnung gesuchte vnd erlangte Keys. Confirmation darthut. Denn dieselb hette der von Fr. nimmermehr begehrt/ wenn er dergleichen absolutè zu statuirē/ für sich selbst eigenē Gewalt vnd Macht gehabt/ oder er hette es doch mit solchen Cauteln vnd Clausulen gethan/ dz es jme an seinem Eigenthumbs 29 Rechten solte vnpræjudicierlich seyn. † Quilibet n. actus magis censetur ex causa necessaria, quam voluntaria factus, *l. 1. & l. cum pluribus ff. de solut.* & actum frustraneum facere voluisse nemo præsumitur. Et qualis status reperiebatur apud Fr. talis etjam intelligitur apud ipsius Antecessores fuisse, *Wesenb. cōsil. 4. num. 87.* & unusquisq; eo jure possidere intelligitur, q titulus ipse præ se fert & demonstrat, *Bald. cons. 377.* Adde quod secundum verba investiturarum, 30 pretiosior pars jurisdictionis, † puta merum & mixtum imperium, feudalis est *cap. 1. de consecr. Ecclesiæ. Brun. cons. 127. vers. quod si assumimus.* Vnde Regalia & digniores partes possidens, censetur etjā cætera eodem jure possidere. *Curt. in tr. feud p. 2. §. secundo principaliter videndum n. 40 Late Affl. in c. 1. in pr. n. 67. 89. de controvers. inter masc.* ne videlicet una res, & præsertim jura talium dominorum, diverso jure censeantur.

ur, quod perabsurdum esse tradit *Brun. consil.* 127. *col.* 2. *vers. & ea ratione, & consil.* 177. *col. pen.* Quodque imperium merum nobilius & potentius jus sit ipsa jurisdictione speciali, docet & *Boer. in tract. de custod. arb. & clav. n.* 55. & 57.

† Uber das schliessen die Dd. daß alle und jede Hohe und Nidere Obrigkeit / wie auch obgemeldt / allein vom höchsten Fürsten / einem R. Keyser können herfliessen / und daß dieselben niemand habe / weder weme ers communiciert / verleyhet und gibt / quia omnis jurisdictio manavit ab ipso summo principe. *Alex. consil.* 24. *col.* 1. *Vol.* 5. *Brunus consil.* 47. *n.* 2. & *consil.* 120. *vers. & sic jurisdict. &c. & cons.* 54. *n.* 6 & 15. *Chassan. ad consuet. Burg. rubr.* 1. *super verb. des justices & droict. n.* 101. Idemque tenet *Boleg. in d l. imperium. nume.* 6. dicens, imperium judiciarium, Imperatorem communicasse omnib. majoribus magistratibus. Et *Cagnol. ibid. n.* 135. ubi sic habet: Hinc dicimus, magistratus nostri temporis nullâ habere jurisdictionem, nisi quatenus per principis concessionem apparet. Propterea dicitur etjam, quod princeps concurrat in potestate & jurisdictione cum omni ordinario. Idem tenet *Seb. Sapia.* 26. *ad l.* 3. *de jurisdict.* inquiens: merum imperium esse apud solum principem & reliquos magistratus habere tantum exercitationẽ ex concessione principis. Quodq; omnis jurisdictio fluat ab Imperio, docet & tenet etjam *Menoch. consil.* 2. *n.* 3. 5. 6. & 7. *lib.* 1. *Rol. a Valle cons.* 89. *n.* 24. *lib.* 2. 11

Nun hat aber der von M. berührter Hoher vñ anderer Obrigkeit halben / kein privilegiũ oder concessionem vel investituram Imperatoriam nit gehabt / so ist darzu hieoben demonstrirt / dz der von Fr. halben kein præscriptio allegirt werden mag / investituris imperialibus & mala fide Vasallorum illam impedientibus. † Cum furcarum erectione totius meri imperii in feudum illis ab Impp. concessi, possessionẽ acquisiverint & retinuerint, ut tenet *Alciat. d. c.* 24. *Covar. d. c.* 5. Ergò folgt auß disem Argumẽt unwidersprechlich / daß die Eygenthumbs Erben nit allein keine Hohe oder Mittele / sonder auch gar keine untergerichtliche Obrigkeit zuverkauffẽ haben: dieweil ihre Autores dieselb selbst anderst nie / weder jure feudali, vom Reich gehabt und exercieret. 12

Dann dz ex parte deß Herrn von M. hievor gemeldt wordẽ / Herr G. von Fr. hab sich auff frembden in der Herrschafft M. gelegnen Güttern / allein deß Blutbanns / vñ der Forstlichẽ Obrigkeit / aber sonst keiner Gebot / Verbott noch Glockenstreichs / und dergleichen / der Hoher und Mitlern Obrigkeit anhängigẽ gerechtigkeitẽ nie gebraucht / dessélbẽ Widerspiel findet man auß den angezognẽ Verträgen und sonst / nemblich daß er in der Statt und ob dem Land alle unnd jede in den Fragstücken begriffene Gerechtigkeiten exercirt habe. Und dieweil er in Krafft der Rey. Belehnung solches zuthun Macht gehabt / so offt es jhm gefallen: † so kan man in denen dingen / quæ meræ facultatis & arbitrii, quantum ad ipsum, kein Præscription allegiren / sicut respondit *Mynsing. resp.* 81. *n.* 10. † Zudem so hat er in den frembden inner der Herrschafft Districts gelegenẽ Güttern / die Stewrẽ eingezogen: wie kan man dann sagen / daß er ausser deß Blutbanns und Forstlicher Obrigkeit / sonst kein Gebott oder Verbott derselben Orten geübt habe? Siquidem collectæ, quarum radix & fundamentum jurisdictio esse dicitur, sine imperio nec indici, nec imperari, nec exigi possunt. Dieweil auch Herr Georg von Fr. in den beyden mit der Statt M. und mit denen von L. auffgerichten Verträgen expressè pactiert / daß solche Vergleichung jhme dem von Fr. an seinem Forst und Forstlicher Obrigkeit / und derselbẽ angehörigen Fällen / wie auch den Römischen Keysern und Königen / an den Belehnten Bezirck / laut der Lehnbrieffen / nichts præjudiciren oder abbrechen sollen. So gibt diese clausula außtrücklich zuerkennen / daß er mit denselben alle der Hohen und Forstlichen Obrigkeit / und sonderlich in genere der Halßgerichte und Reichslehen / in Krafft belehneten Bezircks / anhörige Gefäll / gegen den Frembden / und auff frembden Grund und Boden außtrücklich excipirt und verstanden habe: † Exceptio enim declarat qualitatem præcedentem in non exceptis, *Wesenbec. cons.* 32. *n.* 35. & *per tot.* 13 14 15

Cap. IV.

DE REGALIBUS, ET aliis ejusmodi juribus.

Hoc Caput ob prolixitatem & varias in eo deductas species, in decem titulos subdividemus.

TITULUS I.

De Jure collectandi.

SUMMARIA.

1. *Collectandi jus pertinet ad eum, qui habet merum & mixtum imperium.*
2. *Regalia habens Comes vel Baro, omnia habet & potest quæ princeps.*
3. *Jurisdictionem omnimodam habens, etiam jus collectandi habet.*
4. *Collectandi jus etiam consuetudine acquiritur.*
5. *Consuetudinis probandæ requisita.*
6. *Consuetudo specialis vincit generalem.*
7. *Collectandi jus est regale.*
8. *Regalia quibus competant.*
9. *In præscriptione regalium requiritur titulus.*
10. *In præscriptione regalium requiritur scientia Imperatoris.*
11. *Fæmina non possunt præscribere eas res, quarum ipsæ sunt incapaces.*
12. *Regalia spacio* 100. *annorum præscribuntur.*
13. *Collecta privata etiam à qualibet Communione vel universitate imponi possunt, non vero publica.*
14. *Collectandi jus publici juris est, & ad regalia spectat.*
15. *Successor utitur privilegiis illius, in cujus locum succedit.*
16. *Nachsteuer tanquam accessoria collectæ illi competunt, cui est jus collectandi.*
17. *Regalibus certis expressis vel concessis, etiam alia concessa intelliguntur, modo possessor Principe non reclamante in iis sit usus.*
18. *Verba universalia, maximè geminata, omnia complectuntur, quæ excogitari possunt, imò & incogitata.*
19. *Favorabilia latè interpretari debent.*

Jus collectandi, die Gerechtigkeit die Land und Reichs Stewren zu indicieren / zu imperiren und einzubringen / gehört auß dreyerley fundamentis dem Herrn F. von der Keys. Mayest. und deß Reichs wegen zu. † Als zum Ersten von 1
Hoher und Mittler Obrigkeit wegen. Ita docet *Schneid. in tract. feud. p. num.* 109. *Salic. in l. vectigalia* 3. *C. vectigalia nova institui non posse. Canon. in cap. super quibusdam §. præterea de Verbor. Sig.* Nam jurisdictio est radix & fundamentum omnium onerum & collectarum, per ea quæ allegavit *Decian. d. consil.* 41. *num.* 41. & quæ expediuntur nobili officio, ad publicam tantum utilitatem, præsertim si coërcitionẽ personalem vel realem desiderent, pertinent tantum ad eum, cui merum & mixtum imperium competunt, per deducta & allegata superius. Quodque collectæ, quæ in imperio successerunt in locum extraordinariæ collationis, ad regalis numinis felicissimam expeditionem (ut loquitur *Gail. observ.* 53. *n.* 8. *lib.* 2.) hodie regalium & meri imperii vigore imponantur, tradit idem *Gail. pract. observ. & obs.* 52. *n.* 22. *Decian. cons.* 41. *n.* 41. & *n.* 128. *vol.* 2. *Wesenb. consil.*

sil. 45. n. 2. 3. 8. 20. Bald. in tit. quæ sint regalia. num. 6.
Zum andern/so sind wolermeldtem Herrn F. von
der R. M. alle vnd jede regalia expresse verliehen/
so jhrer M. vnd dem Reich auff der Herrschafft M.
zugehörig/ auch die in vorigē Lehenbrieffen nit spe-
cificirt seyn möchtē. Wañ aber die verba universalia
ohn alles widersprechen / keine regalia, sie seyn wie
hoch oder gering sie im̄er seyn mögē/ excludirn/ son-
der dieselbē alle vnd jede vnter der Proprietet jres
weiten Begriffs nit anders comprehendirn/ weder
als weren sie in specie mit jren eigenen Nahmen in
diser Belehnung vnterschiedlich enumerirt vnd ge-
setzt/ per jura, quæ deducta. Vñ aber niemand in Ab-
rede seyn kan/ welcher anderst die gemeine K. Recht
vnd usus feudorum nit gefehrlich widersprechē will/
weder die Regalia seyen keinem Menschen zustän-
dig/ denn allein der R. M. vnd wem J. M. diselben
concedirē. So gibt dise Belehnung vnwidersprech-
lich zu erkennen / dz das Ius collectandi in berührter
Herrschafft M. wolernanten Herrn F. einig vnd al-
2 lein zustehe. † Comites enim & Barones habentes re-
galia, possunt etjam omnia, quæ potest princeps, & an-
gariæ possunt imponi ab habentibus regalia, *ita Dec.
consil. 41. n. 44. & 45. vol. 2.* Zudem ist hieoben außge-
führt/ dz dem Herrn F. omnimoda, vnd also auch die
Nidergerichtliche Obrigkeit in dē District der Herr-
3 schafft M. zuständig ist. † Atqui habens omnimodā
jurisdictionem, ejam habet jus collectandi, per ea quæ
allegat *Dec. d. cons. 41. n. 41. vers. 2.*
Fürs Dritte/ hat der Herr von M. in seinē schriff-
ten selbst bekennt vnd gestanden/ daß der H. von Fr.
auch in denen Gütern/ welche im territorio der Herr-
schafft M. gelegen/ vnd mit der niedern Gerichtbar-
keit andern/ als den Jnhabern deß Schlößleins vñ
Dorffs P. zugehören/ die Steuren eingezogen hab/
das kan er nun ex nullo alio capite & fundamento,
quam meri & mixti imperii, (Ja wann der Widerpar-
theyen opinio wer/ dz jhme vom Reich nit mehr/ weder
nur die Malefitz Obrigkeit in majori gradu verliehē
gewesen were) solius meri imperii jure & autoritate
4 gethan haben. † Ergò dises herkom̄en gibt zuerken-
nen/ dz in der Herrschafft M. District ex consuetudine
die Steurē niemād collectirt hat/ weder der/ dem die
Reichs Lehen utriusque meri puta & mixti, vel meri
tantùm imperii, sind concedirt vnd geliehen gewe-
sen/ quæ consideratio tanquam specialis & propria il-
lius territorii & destrictus immediatè observari debet
in materia collectarum, secundum allegata. Dagegen
irret nit/ dz man ex adversa parte wolte fürgeben/ die
collectæ seyen dem durchgehenden gemeinē Schwä-
bischen Landsgebrauch gemäß/ den Eigenthumbs
Erben zuständig. Dann erstlich ist man desselben
5 nicht geständig/ es ist facti vnd nit erwiesen/ † vnd
probatio talis consuetudinis erfordert viel schwere
Stück. 1. quod sit generalis. 2. quod immemorialis. 3.
quod sit uniformis. 4. quod probetur in specie & cum
qualitate requisita ad intentionem actoris, etjamsi es-
set notoria. Ita docet *Wesenb. cons. 50. n. 54.* Et præter-
ea multa alia requiruntur ad probandam consuetudi-
nem, relata per *Mynſ. reſponſ. 10. & 13. n. 6. & 7.* Wel-
che Stücke nit allein diß Orts nit docirt sind/ son-
dern dieweil probatio consuetudinis de jure, difficilis
ist/ vnd kein schlechte/ Sondern ein hohe indaginem
& cognitionem causæ erfordert/ so kan man dißfalls
sich nicht darauff fundiren / sondern talis discepta-
tio ist an das ordentliche Recht zu remittiren / vnd
mitler weil Herr F. bey dem exercitio seiner Rega-
lien/ vnd belehneter Oberherligkeiten zulassen.
Vber das ist von der Widerparthey albereit be-
kandt vñ allegiert/ dz Herr von Fr. jus collectādi auch
an denen Orten gehabt/ da er kein Nidergerichtbar-
keit nie gehabt. Wann es dañ/ als obgemelt/ auß kei-
nem andern grund oder Oberherrligkeit beschehen
ist/ oder beschehen mögen/ weder jure feudali, investi-
6 turis imperialibus ipsi concessis: † So hat die ange-
zogne generalis consuetudo Sueviæ gar nit statt. Sed
hæc specialis consuetudo hujus territorii vincit illam
alteram generalem. Nam tum demum recurritur ad
consuetudinem viciniæ, quando deficit consuetudo
ipsius loci. *Bursat. cons. 46. n. 33. lib. 3.* Welche aber
auch auß noch zweyen andern vnwidertreiblichen
fundamentis nit kan statt haben. Erstlich auß dem/
daß man hinwider ohn allen zweiffel Exempla im
Reich/ sind/ da die Nidergerichts Herrn jus collectan-
di nit/ sondern die Herrn der Hohen vnnd Mittlern
Obrigkeit haben. Vnd zum andern daher/ daß die-
selb consuetudo nit kan statt findē/ da jemands vom
Reich die unà cum mero & mixto imperio verliehen
7 sind/ wie diß Orts deschehen ist/ † quia jus collectan-
di est regale, uti communiter tenent omnes Dd. quo-
8 rum plurimos refert *Wesenb. cons. 27. n. 20.* † & quali-
tas regalium est intrinseca, quod ex natura sua pri-
mæva soli summo principi competant, vel iis tan-
tum, quibus regalia sunt ab ipso principe concessa, ni-
si quis tale jus acquisierit præscriptione, sicuti elegan-
ter explicat *Wesenb. cons. 45. n. 34.* Wañ dann die Ei-
genthumbs Erben in gegenwertigem Fall kein Con-
cession der Regalien/ die von denen von Fr. her/ auff
sie kommen were/ haben oder zeigen können/ so habē
sie sich beneben deß juris collectandi mit keinem Fug
der Rechten anzumassen.
Derhalben können sie auch nit fürwenden/ dz die
von Fr. solch regale jus præscriptione acquirirt vnd
9 erlangt haben. † Dann sie müsten erstlich vnd vor
allen dingen titulum suæ possessionis à vestigio do-
cirn vnd beweisen/ sonst sind sie angeregter Regali-
schē Steurbarkeit alsbald zu priviren/ Ita docet *Af-
flict. ad c. 1. §. illud n. 28. de prohib. feud. alien per Fre-
der. n. 15.* cum jus illud non proprio, sed Imperatoris
nomine possedisse & exercuisse præsumantur. Vnde
nulla contra principem ipsum, præscriptio ipsos ju-
vare posset.
10 † Zum andern/ mangelt diser vermeinten Præ-
scription auch diß fürneme Stück/ dz die Römischē
Keyser vnd Könige nie gewust/ daß die von Fr. sol-
che Regalia possedirt haben. Vnde contra ignorantes
principes Romanos præscriptio non procedit, quorum
scientia de jure non præsumitur. Ita *Salic. in l. vectiga-
lia. n. 5. C. nova vectigal. instit. non poss.*
Zum Dritten/ haben allein die deß Männlichen
Stam̄es vom Geschlecht dero von Fr. die Herrschafft
11 M. besessen/ † Derhalben köndte jhre præscriptio
(wen sie gleich plenissimè verloffen / complirt, vnnd
erwiesen were/ dz man doch keines weges gestehet)
den Eigenthumbs Erben/ als Weibspersonen/ vnd
die von denselben herkommen/ mit nichten fürsten-
dig oder nutzbar seyn / per ea quæ tradit *Paul Castr.
cons. 166. n. 2. vol. 1.* Neque enim præscriptio juvare po-
test fœminas earum rerum, quarum ipsæ non sunt ca-
paces, sicuti *Castr.* ibi tenet & explicat.
12 † Zum vierdten/ so erfordert die præscriptio rega-
lium von Rechts wegen tanti tēporis cursum, der ei-
nes Menschē Gedächtnuß/ vnd also 100. Jar gantz
vbertrifft. Nun aber sind die Reichssteur noch nit
100. Jahr alt/ oder im Reich eine solche lange Zeit
im Gebrauch gewesen. Ergò die Eigenthumbs Er-
ben können sich einiger Præscription juris collectan-
di mit Fug vnd Grund der Recht nit anmassen/ noch
13 dieselb fruchtbarlich allegiren. † Dannenher kan
auch dz Wort der Steuren im Kauffbrieff de Anno
1462. de publico jure collectandi mit nichten/ sondern
es muß nur de privatis collectis verstanden werden/
welche so gar auch einer jeden schlechten Comun/ die
sonsten gar kein Obrigkeit hat/ von Rechts wegen/
pro necessitate & administratione rerum suarum ver-
gundt sind/ *per ea quæ Wesenb. tradit. cons. 27. nu. 26*
Idq; etjam sentit *Steph. Bertrand cons. 141 nu. 11. Vol. 1.*
ubi ejusmodi collectas vocat tallias rurales, quę videli-
cet à municipibus, vel per homines & incolas munici-
14 pii imponuntur. † Cumq; altera illa species collectan-
di publici juris, tàm ex † communi jure, quàm de con-
suetudine alicui nō aliter, quam vigore regalium com-
petere possit, ideirco qui hoc jure utuntur, faciunt hoc
quasi ex quadam feudi prærogativa, *secundum Alva-
rot. in c. 1. n. 11. de his qui feud. dare poss.*
15 † Zudem / wann gleich die von Fr. der Steuren
vnd

vnd desselben Regals halben einig jus ex concessione Imperatoria gehabt hetten: So wurde doch dasselb jetzt mit nichten den Eigenthumbs Erben zustehen/sondern dem Herrn F. ohne mittel gebühren/ ut Dominus Fr. in ea jura, mediante investitura Imperatoria, succedenti *l. quia in jus. & ibi Dec. Capud. & a. si ff de R. I.* & persona surrogata utitur etjam privilegiis, quibus utebatur is, in cujus locum surrogatur *Dd. in l. verum est §. 1. ff. pro soc. Gail. obs. 148. n. 4. lib. 2.* præsertim quia uno concesso, omnia esse videntur, sine quib. commodè illud explicari nequit. *text. est in l. 3. §. qui habet ff. de servit. rustic. præd. Gail. obs. 68. n. 4.*

† Vnd dieweil auß diesen fundamentis genugsam erscheinet/ daß die Steuren vi & jure regalium Domino F. concessorum jhme Herrn F. allein zuständig seyn/als das Principal vnd Hauptstück: so folgt darauß/ dz auch die Nachsteuren/vnd was man für Abzuggelt bezahlt/ wañ sich jemand auß der Herrschafft M. vnter ein andere Obrigkeit begibt/solche Steuren/tanquam accessoriæ collectæ, auch sonsten niemands/ weder allein wolermeldten Herrn F. zugehören. 16

Dargegen irret nit/dz der Herr von M. wil vermeinen/dieweil in den Fr. Lehenbrieffen allein deß Halßgerichts/deß Zolls vnd Forsts specifice gedacht worden/so seyen alle andere Regalia davon außgeschlossen/per vulgatam regulam: Inclusionem unius, esse exclusionē aliorum, quorum nulla facta sit mentio. Dann erstlich hat dise Regula statt/ wañ in den Fr. Lehenbrieffen vorbemelte stück cum taxativa weren verliehen gewesen/ dz allein dieselbe jura regalia solten concedirt seyn. Dieweil man aber einige taxativam darinn nit findet/ so heist es/ † quod aliquibus regaliis expressis, etjam alia iis similia concessa intelligantur, quamvis majora expressis, dummodò possessor, principe nō reclamante, usus sit, *Rom. cons. 271. n. 4. & cons. 262. n. 1. vol. 2.* quia omissa multis ex causis interpretatione suppleri possunt, *Dd. in l. commodissimè. & l. Gallus. §. & quid si ff. de lib. & posth. tradit Alciat. l. 3. de V. S.* præsertim ubi qualitas omissorum illud suadet, ut hic, da man sonst deme von Fr. die Regalia, summo principi soli competentia, absq; scientia & concessione ejusdem würde wöllen vendirn/wider alle Recht/vnnd dem H. Reich selbst/zu schmelerung der in demselben territorio R. M. gebührender Regalien vnd höchsten Oberherrligkeit. 17

Zum Andern helt diß widerwertige Argumēt/ sonderlich jetzt nach Absterbē dero von F. dē Stich doch gar nit/dieweil Herr Hansen F. alle vñ jede Regalia auff der Herrschafft M. verbis effusissimè prægnantibus & universalibus von der R. M. verliehen wordē seyn. Deñ diese Belehnung kā der Herr von M. darumb nicht anfechtē/dieweil sein Sohn/ utpotè cognatus & de linea fœminea dero von Fr. in jura masculorum nit succedirt/daß derselbig auch kein Concession/ vnd eben so wenig ein Præscription zu zeigē/oder zuallegirē hat/ wie hieobē gnugsā erkläret wordē. Atqui verba omniū & singulorum regalium investituræ & cōcessioni F inserta, cōtinent in universum omnia tam majora, quàm minora regalia, nullis penitus exclusis. Dardurch ist dieser Articul juris collectādi gnugsam erleütert vnd confirmirt. † Cum enim in præsenti causa sint verba universalia, & quidem geminata, comprehendunt utiq; ratione geminationis omnia, quæ excogitari & non excogitari potuerunt: quia si universalia specialiter probata comprehendunt omnia, quæ excogitari possunt, *l. cum virum C. de fideicommiss. Socin. cons. 26. col. 2. vol. 2. & cons. 251. eod. vol. & Decius cons. 660.* Ergò multò magis comprehēdunt, si verba universalia sint geminata, quia tunc referuntur non tātum ad cogitata, sed etiam ad incogitata, cum saltem in genere potuerint cognosci & cogitari, quod sufficit, & probatur *in l. qui jure ff de testam. milit. & dicit Alex. in l. in repudianda ff. de acquir. hered.* quod concessio facta verbis universalibus, trahitur etiam ad incogitata, *vid. l. tres fratres ff. de post. & not. etiā in l. sub prætextu. C. de transact. Idē tradit Bart. in si quid l. col. 2. verb. quæro ulterius, C. eod. & Alex. cōs. 42. vol. 4.* Quinimo verba universalia geminata comprehēdunt etiam reservata principi, *ut per Corn. cons. 32. col. 4. & seq. vol. 4. Decium cons. 197. n. 2 Dec. cons. 21. n. 11 & cons. 3. vol. 1. n. 132. ubi n. 135.* ait, hæc verba: OMNIVM ET QVORVMCVNQVE &c.) qualia sunt investituræ Imperatoriæ) esse verba geminata, *ut per Dec. cons. 10. num. 1. & cons. 51. n. 8. usque ad n. 14.* Videntur enim talia verba comprehendere omnes casus, etiamsi in uno major sit ratio, quàm in alio. Illa n. vox: QVORVMCVNQVE: ampliat & multum extendit generalitatem dispositionis *l. qui antē § fin. de const. pec. ibi. quibuscunque verbis. Bald. in l. 1. q 34. ff. de rerum divis. & c. Imperialem de prohib. feud. alien. Sequitur Decius cons. 436. numer. 15.* præsertim cum illæ voces sint geminatæ, cum dictum sit omnia & quæcunque regalia, *arg. not. per omnes in l. Balista ff. ad SC. Treb. & per Alex. in l. 1. §. fin. quod quisq; juris.* & faciunt quæ scripsit *Decianus cons. 35. n. 48. & cons. 39. n. 56. vol. 2.* Hinc traditur concessionem juris universalis, comprehendere omne jus concedentis *l. traditio ff. de acquir. rer. dom. l. alienatio. de contrah. emt. Innoc. in c. cū ad sedem. de restit. spoliat.* Et concessio Imperatoria facta de omnibus regalibus, comprehendit omne jus, omnem facultatem & potestatem, quā in eo loco habet Imperator, tàm ordinariam quàm extraordinariam: † cum simus in favorabilibus, quæ latè debent 18 interpretari *l. ubi autem. § illud ff. de V. O. l. certum ff. si certum pet. l. pen. C de sent. quæ sine cert. quant. Decian. d. cons. 35. num. 50. vol. 2.* Nam concessio juris universalis, continet omne jus concedentis *dict. cons. 123. num. 25. vol. 3.* 19

TITVLVS II. Capitis quarti.

Vom Geleidt.

SUMMARIA.

1. *Salvus conductus, sive securitatis publicæ præstatio, est regale.*
2. *Vectigalia & pedagia colligentibus, incumbit onus itinera tuta conservandi.*

DAs † præstatio publicæ securitatis sive salvi conductus, jus regale sey/ vnd dem jenigē allein 1
zustehe/der es ex concessione principis erlangt/ dasselbe hat in jure gar keinen zweiffel. *secundum Gail. obs. 64. lib. 2. Myns. obs. 82. cent. 1. Guid. Pap. decis. 418. Chass. ad rub. 1. n. 4.* Dannenher gehöret diese Herrligkeit Herrn F. sampt den darauß folgendē vñ daran hangenden Emolumenten/dz Gleidgelt einzunemen/ohne alles mittel allein zu. † Qui enim ve- 2
ctigalia & pedagia colligunt illis incumbit itinera conservare tuta, *Gail. d. obs. 64. num. 5.*

TITVLVS III. Capitis quarti.

Vom Zoll vnd Zollgelt.

SUMMARIA.

1. *Vectigalia absque consensu Imperatoris instituere nemo potest, etjamsi omnimodam jurisdictionem habeat.*
2. *Vectigalia qui habet, etiam competunt pœnæ ob non soluta vectigalia.*
3. *Pœna non soluti vectigalis transit etjam ad hæredes rerum commissarum.*
4. *Zollhäuser pertinent etiam ad regalia & feuda.*

sil. 45.n.2.3.8.20. Bald. in tit. quæ sint regalia. num. 6.
Zum andern/ so sind wolermeldtem Herrn F. von
der R. M. alle vnd jede regalia expressè verliehen/
so jhrer M. vnd dem Reich auff der Herrschafft M.
zugehörig/ auch die in vorigẽ Lehenbrieffen nit spe-
cificirt seyn möchtẽ. Wañ aber die verba universalia
ohn alles widersprechen/ keine regalia, sie seyn wie
hoch oder gering sie jm̃er seyn mögẽ/ excludern/ son-
der dieselbẽ alle vnd jede vnter der Proprietet jres
weiten Begriffs nit anders comprehendiren/ weder
als weren sie in specie mit jren eigenen Nahmen in
diser Belehnung vnterschiedlich enumerirt vnd ge-
setzt/ per jura, quæ deducta. Vñ aber niemand in Ab-
rede seyn kan/ welcher anderst die gemeine K. Recht
vnd usus feudorum nit gefehrlich widersprechẽ will/
weder die Regalia seyen keinem Menschen zustän-
dig/ denn allein der K. M. vnd wem J. M. diselben
concedirẽ. So gibt dise Belehnung vnwidersprech-
lich zu erkennen/ dz das Ius collectandi in berührter
Herrschafft M. wolernanten Herrn F. einig vnd al-
2 lein zustehe. † Comites enim & Barones habentes re-
galia, possunt etjam omnia, quæ potest princeps, & an-
gariæ possunt imponi ab habentibus regalia, *ita Dec.
consil. 41. n. 44. & 45. vol. 2.* Zudem ist hieoben außge-
führt/ dz dem Herrn F. omnimoda, vnd also auch die
Nidergerichtliche Obrigkeit in dẽ District der Herr-
3 schafft M. zuständig ist. † Atqui habens omnimodã
jurisdictionem, etjam habet jus collectandi, per ea quæ
allegat *Dec. d. cons. 41. n. 41. vers. 2.*

Fürs Dritte/ hat der Herr von M. in seinẽ schriff-
ten selbst bekennt vnd gestanden/ daß der H. von Fr.
auch in denen Gütern/ welche im territorio der Herr-
schafft M. gelegen/ vnd mit der niedern Gerichtbar-
keit andern/ als den Jnhabern deß Schlößleins vñ
Dorffs P. zugehören/ die Steuren eingezogen hab/
das kan er nun ex nullo alio capite & fundamento,
quam meri & mixti imperii, (Ja wann der Widerpar-
theyen opinio wer/ dz jhme vom Reich nit mehr/ weder
nur die Malefitz Obrigkeit in majori gradu verliehẽ
gewesen were) solius meri imperii jure & autoritate
gethan haben. † Ergò dises herkom̃en gibt zuerken-
4 nen/ dz in der Herrschafft M. District ex consuetudine
die Steurẽ niemãd collectirt hat/ weder der/ dem die
Reichs Lehen utriusque meri puta & mixti, vel meri
tantùm imperii, sind concedirt vnd geliehen gewe-
sen/ quæ consideratio tanquam specialis & propria il-
lius territorii & destrictus immediatè observari debet
in materia collectarum, secundum allegata. Dagegen
jrret nit/ dz man ex adversa parte wolte fürgeben/ die
collectæ seyen dem durchgehenden gemeinẽ Schwä-
bischen Landsgebrauch gemäß/ den Eigenthumbs
Erben zuständig. Dann erstlich ist man desselben
5 nicht geständig/ es ist facti vnd nit erwiesen/ † vnd
probatio talis consuetudinis erfordert viel schwere
Stück. 1. quod sit generalis. 2. quod immemorialis. 3.
quod sit uniformis. 4. quod probetur in specie & cum
qualitate requisita ad intentionem actoris, etjamsi es-
set notoria. Ita docet *Wesenb. cons. 50. n. 54.* Et præter-
ea multa alia requiruntur ad probandam consuetudi-
nem, relata per *Mynß respons. 10. & 13. n. 6. & 7.* Wel-
che Stücke nit allein diß Orts nit docirt sind/ son-
dern dieweil probatio consuetudinis de jure, difficilis
ist/ vnd kein schlechte/ Sondern ein hohe indaginem
& cognitionem causæ erfordert/ so kan man dißfalls
sich nicht darauff fundiren/ sondern talis discepta-
tio ist an das ordenliche Recht zu remittiren/ vnd
mitler weil Herr F. bey dem exercitio seiner Rega-
lien/ vnd belehneter Oberherligkeiten zulassen.

Vber das ist von der Widerparthey albereit be-
kandt vñ allegiert/ dz Herr von Fr. jus collectãdi auch
an denen Orten gehabt/ da er kein Nidergerichtbar-
keit nie gehabt. Wann es dañ/ als obgemelt/ auß kei-
nem andern grund oder Oberherrligkeit beschehen
ist/ oder beschehen mögen/ weder jure feudali, investi-
6 turis imperialibus ipsi concessis: † So hat die ange-
zogne generalis consuetudo Sueviæ gar nit statt. Sed
hæc specialis consuetudo hujus territorii vincit illam
alteram generalem. Nam tum demum recurritur ad
consuetudinem viciniæ, quando deficit consuetudo
ipsius loci. *Bursat. cons. 46. n. 33. lib. 3.* Welche aber
auch auß noch zweyen andern vnwidertreiblichen
fundamentis nit kan statt haben. Erstlich auß dem/
daß man hinwider ohn allen zweiffel Exempla im
Reich/ sind/ da die Nidergerichts Herrn jus collectã-
di nit/ sondern die Herrn der Hohen vnnd Mitlern
Obrigkeit haben. Vnd zum andern daher/ daß die-
selb consuetudo nit kan statt findẽ/ da jemands vom
Reich die unà cum mero & mixto imperio verliehen
7 sind/ wie diß Orts beschehen ist/ † quia jus collectan-
di est regale, uti communiter tenent omnes Dd. quo-
8 rum plurimos refert *Wesenb. cons. 27. n. 20.* † & quali-
tas regalium est intrinseca, quod ex natura sua pri-
mæva soli summo principi competant, vel iis tan-
tum, quibus regalia sunt ab ipso principe concessa, ni-
si quis tale jus acquisierit præscriptione, sicuti elegan-
ter explicat *Wesenb. cons. 45. n. 34.* Wañ dann die Ei-
genthumbs Erben in gegenwertigem Fall kein Con-
cession der Regalien/ die von denen von Fr. her/ auff
sie kommen were/ haben oder zeigen können/ so habẽ
sie sich beneben deß juris collectandi mit keinem Fug
der Rechten anzumassen.

Derhalben können sie auch nit fürwenden/ dz die
von Fr. solch regale jus præscriptione acquirirt vnd
9 erlangt haben. † Dann sie müsten erstlich vnd vor
allen dingen titulum suæ possessionis à vestigio do-
ciren vnd beweisen/ sonst sind sie angeregter Regali-
schẽ Steurbarkeit alsbald zu priviren/ Ita docet *Af-
flict. ad c. 1. §. illud n. 28. de prohib. feud. alien. per Fri-
der. n. 15.* cum jus illud non proprio, sed Imperatoris
nomine possedisse & exercuisse præsumantur. Vnde
nulla contra principem ipsum, præscriptio ipsos ju-
vare posset.

10 † Zum andern/ mangelt diser vermeinten Præ-
scription auch diß fürneme Stück/ dz die Römischẽ
Keyser vnd Könige nie gewust/ daß die von Fr. sol-
che Regalia possedirt haben. Vnde contra ignorantes
principes Romanos præscriptio non procedit, quorum
scientia de jure non præsumitur. Ita *Salic. in l. vectiga-
lia. n. 5. C. nova vectigal. instit. non poss.*

Zum Dritten/ haben allein die deß Männlichen
Stam̃es vom Geschlecht dero von Fr. die Herrschafft
11 M. besessen/ † Derhalben könte jhre præscriptio
(wen sie gleich plenissimè verloffen/ complirt/ vnnd
erwiesen were/ dz man doch keines weges gestehet)
den Eigenthumbs Erben/ als Weibspersonen/ vnd
die von denselben herkommen/ mit nichten fürsten-
dig oder nutzbar seyn/ per ea quæ tradit *Paul Castr.
cons. 166. n. 2. vol. 1.* Neque enim præscriptio juvare po-
test fœminas earum rerum, quarum ipsæ non sunt ca-
paces, sicuti *Castr.* ibi tenet & explicat.

12 † Zum vierdten/ so erfordert die præscriptio rega-
lium von Rechts wegen tanti tẽporis cursum, der ei-
nes Menschẽ Gedächtnuß/ vnd also 100. Jar gantz
vbertrifft. Nun aber sind die Reichssteur noch nit
100. Jahr alt/ oder im Reich eine solche lange Zeit
im Gebrauch gewesen. Ergò die Eigenthumbs Er-
ben können sich einiger Præscription juris collectan-
di mit Fug vnd Grund der Recht nit anmassen/ noch
13 dieselb fruchtbarlich allegiren. † Dann über kan
auch dz Wort der Steuren im Kauffbrieff de Anno
1462. de publico jure collectandi mit nichten/ sondern
es muß nur de privatis collectis verstanden werden/
welche so gar auch einer jeden schlechten Comun/ die
sonsten gar kein Obrigkeit hat/ von Rechts wegen/
pro necessitate & administratione rerum suarum ver-
gündt sind/ *per ea quæ Wesenb. tradit. cons. 27. nu. 26*
Idq; etjam sentit *Steph. Bertrand cons. 141 nu. 11. Vol. 1.*
ubi ejusmodi collectas vocat tallias rurales, quę videli-
cet à municipibus, vel per homines & incolas munici-
14 pii imponuntur † Cumq; altera illa species collectan-
di publici juris, tàm ex † communi jure, quàm de con-
suetudine alicui nõ aliter, quam vigore regalium com-
petere possit, idcirco qui hoc jure utuntur, faciunt hoc
quasi ex quadam feudi prærogativa, *secundum Alva-
rot. in c. 1. n. 21. de his qui feud. dare poss.*
15 † Zudem/ wann gleich die von Fr. der Steuren
vnd

vnd desselben Regals halben einig jus ex concessione Imperatoria gehabt hetten: So wurde doch dasselb jetzt mit nichten den Eigenthumbs Erben zustehen/sondern dem Herrn F. ohne mittel gebühre/ ut Dominus Fr. in ea jura, mediante investitura Imperatoria, succedenti *l. quia in jur. & ibi Dec. Capud. & a. si ff de R. I.* & persona surrogata utitur etjam privilegiis, quibus utebatur is, in cujus locum surrogatur *Dd. in l. Verum est §. 1. ff. pro soc. Gail. obs. 148. n. 4. lib. 2.* præsertim quia uno concesso, omnia esse videntur, sine quib. commodè illud explicari nequit. *text. est in l. 3. §. qui habet ff. de servit. rustic. præd. Gail. obs. 68. n. 4.*

† Vnd dieweil auß diesen fundamentis genugsam 16
erscheinet/ daß die Steuren vi & jure regalium Domino F. concessorum jhme Herrn F. allein zuständig seyn/als das Principal vnd Hauptstück: so folgt darauß/dz auch die Nachsteuren/vnd was man für Abzuggelt bezahlt/ wañ sich jemand auß der Herrschafft M. vnter ein andere Obrigkeit begibt/solche Steuren/tanquam accessoriæ collectæ, auch sonsten niemands/ weder allein wolermeldten Herrn F. zugehören.

Dargegen irzet nit/dz der Herr von M. wil vermeinen/dieweil in den Fr. Lehenbrieffen allein deß Halßgerichts/deß Zolls vnd Forsts specificè gedacht worden/so seyen alle andere Regalia davon außgeschlossen/per vulgatam regulam: Inclusionem unius, esse exclusionẽ aliorum, quorum nulla facta sit mentio. Dann erstlich hat dise Regula statt/ wann in den Fr. Lehenbrieffen vorbemelte stück cum taxativa weren verliehen gewesen / dz allein dieselbe jura regalia solten concedirt seyn. Dieweil man aber einige taxativam darinn nit findet/ so heist es/ † quod a- 17
liquibus regaliis expressis, etjam alia iis similia concessa intelligantur, quamvis majora expressis, dummodò possessor, principe nõ reclamante, usus sit, *Rom. cons. 271. n. 4. & cons 262. n 1. Vol. 2.* quia omissa multis ex causis interpretatione suppleri possunt, *Dd. in l. commodissimè. & l. Gallus. §. & quid si ff. de lib. & posth. tradit Alciat. l. 3. de V. S.* præsertim ubi qualitas omissorum illud suadet, ut hic, da man sonst deme von Fr. die Regalia, summo principi soli competentia, absq; scientia & concessione ejusdem würde wöllen vendirn/wider alle Recht/vnnd dem H. Reich selbst/zu schmelerung der in demselben territorio R. M. gebührender Regalien vnd höchsten Oberherrligkeit.

Zum Andern helt diß widerwertige Argumẽt/ sonderlich jetzt nach Absterbẽ dero von F. dẽ Stich doch gar nit/dieweil Herr Hansen F. alle vñ jede Regalia auff der Herrschafft M. verbis effusissimè prægnantibus & universalibus von der R. M. verliehen wordẽ seyn. Deñ diese Belehnung kã der Herr von M. darumb nicht anfechtẽ/dieweil sein Sohn / utpotè cognatus & de linea fœminea dero von Fr. in jura masculorum nit succedirt/daß derselbig auch kein Concession/ vnd eben so wenig ein Præscription zu zeigẽ/oder zuallegirẽ hat/ wie hieobẽ gnugsã erkläret wordẽ. Atqui verba omniũ & singulorum regalium investituræ & cõcessioni F inserta, cõtinent in universum omnia tam majora, quàm minora regalia, nullis penitus exclusis. Dardurch ist dieser Articul juris collectãdi gnugsam erleuttert vnd confirmirt. † Cum 18
enim in præsenti causa sint verba universalia, & quidem geminata, comprehendunt utiq; ratione geminationis omnia, quæ excogitari & non excogitari potuerunt: quia si universalia specialiter probata comprehendunt omnia, quæ excogitari possunt, *l. cum virum C. de fideicommiss. Socin. cons. 26. col. 2. vol. 2. & cons. 251. eod. vol. & Decius cons. 660.* Ergò multò magis comprehẽdunt, si verba universalia sint geminata, quia tunc referuntur non tãtum ad cogitata, sed etiam ad incogitata, cum saltem in genere potuerint cognosci & cogitari, quod sufficit, & probatur *in l. qui jure. ff de testam. milit. & dicit Alex. in l. in repudianda ff. de acquir. hæred.* quod concessio facta verbis universalibus, trahitur etiam ad incogitata, *vid. l. tres fratres. ff. de post. & not. etiã in l. sub prætextu. C. de transact.* Idẽ tradit *Bart. in si quid l. col. 2. verb. quare ulterius. C. eod. & Alex. cõs. 42. vol. 4.* Quinimo verba universalia geminata comprehẽdunt etiam reservata principi, *ut per Corn. cons. 32. col. 4. & seq. vol. 4. Decium cons. 197. n. 2 Dec. cons. 21. n. 11 & cons. 3. vol. 1. n. 132. ubi n. 135.* ait, hæc verba: OMNIUM ET QVORUMCUNQUE &c.) qualia sunt investituræ Imperatoriæ) esse verba geminata, *ut per Dec. cons. 10. num. 1. & cons. 51. n. 8. usque ad n. 14.* Videntur enim talia verba comprehendere omnes casus, etiamsi in uno major sit ratio, quàm in alio. Illa n. vox: QVORUMCUNQUE: ampliat & multum extendit generalitatem dispositionis *l. qui autẽ §. fin. de const pec. ibi. quibuscunque verbis. Bald. in l. 1. q 34. ff. de rerum divis & c. Imperialem de prohib. feud. alien.* Sequitur *Decius cons. 436. numer. 15.* præsertim cum illæ voces sint geminatæ, cum dictum sit omnia & quæcunque regalia, *arg. not. per omnes in l. Balista ff. ad SC. Treb. & per Alex. in l. 1. §. fin. quod quisq; juris.* & faciunt quæ scripsit *Decianus cons. 35. n. 48. & cons. 39. n. 56. vol. 2.* Hinc traditur concessionem juris universalis, comprehendere omne jus concedentis *l. traditio ff. de acquir. rer. dom. l. alienatio. de contrah. empt. Innoc. in c. cũ ad sedem. de restit spoliat.* Et concessio Imperatoria facta de omnibus regalibus, comprehendit omne jus, omnem facultatem & potestatem, quã in eo loco habet Imperator, tàm ordinariam quàm extraordinariam: † cum simus in favorabilibus, quæ latè debent 19
interpretari *l. ubi autem. § illud ff. de V. O. l. certum ff. si certum pet. l. pen. C de sent. quæ sine cert. quant. Decian. d. cons. 35. num. 50. vol. 2.* Nam concessio juris universalis, continet omne jus concedentis *dict. cons. 123. num. 25. Vol. 3.*

TITVLVS II. Capitis quarti.

Vom Geleidt.

SUMMARIA.

1. *Salvus conductus, sive securitatis publica præstatio, est regale.*
2. *Vectigalia & pedagia colligentibus, incumbit onus itinera tuta conservandi.*

DAs † præstatio publicæ securitatis sive salvi 1
conductus, jus regale sey/ vnd dem jenigẽ allein zustehe/der es ex concessione principis erlangt/ dasselbe hat in jure gar keinen zweiffel. *secundum Gail. obs. 64. lib. 2. Myns. obs 82. cent. 1. Guid. Pap. decis. 418. Chass. ad rub. 1. n. 4.* Dannenher gehöret diese Herrligkeit Herrn F. sampt den darauß folgendẽ vñ daran hangenden Emolumenten/dz Gleidgelt einzunemen/ohne alles mittel allein zu. † Qui enim ve- 2
ctigalia & pedagia colligunt illis incumbit itinera conservare tuta, *Gail. d. obs. 64. num. 5.*

TITVLVS III. Capitis quarti.

Vom Zoll vnd Zollgelt.

SUMMARIA.

1. *Vectigalia absque consensu Imperatoris instituere nemo potest, etjamsi omnimodam jurisdictionem habeat.*
2. *Vectigalia qui habet, etiam competunt pœnæ ob non soluta vectigalia.*
3. *Pœna non soluti vectigalis transit etjam ad hæredes rerum commissarum.*
4. Zollhäuser *pertinent etiam ad regalia & feuda.*

5. *Melioramenta & ad usum rei feudalis constituta ejusdem juris sunt, quo est id, in cujus gratiam facta sunt.*

6. *Dignum trahit ad se minus dignum.*

7. *Ius* Zollhäuser auffzurichten / *competit ei, cui concessa sunt vectigalia.*

8. *Vectigalia qui habet, ex sylvis proximis ligna ad viam publicam reficiendam (soluto tamen justo pretio) cadere potest.*

9. *Vicinorum vel viciniæ consuetudo, quoad onera imponenda, inprimis est attendenda.*

DEr Herr von M. vnterstehet sich zubestreiten / der Pfenning Zoll in der Herrschafft M. gehöre zum Eigenthumb wider klare Wort / & contra expressissima verba der Reys. Lehenbrieff / welche alle ab anno 1467. vom Reyser Friderichen an / biß hieher / also lauten: Wir haben jhme die vorgenandte Halßgericht vnd Zöll / mit allen jhren Rechten / Nutzungen vnd Zugehörungen geliehen / in den Kreysen vnnd Bezirck / wie die mit jhren Marcken in derselben Investitur beschrieben / etc. Dergestalt / daß auch in Reyser Carls deß V. seines Bruders / Weyland Reysers Ferdinandi / vnd Reysers Maximiliani / ab anno 1573. Jetzt in die 53. Jahr alten Reyserlichen Lehenbrieffen diese Wort specifice einverleibt stehen: Auff den gewönlichen Zoll vnd Zollgelt / auff vnd von der Straß von L. gen M. vnd hinwider durch die Herrschafft M. vnd wo es deren von Fr. Grund vnd Boden begreifft / mit allen andern jhren Zugehörungen / Rechten vnd Gerechtigkeiten / etc. Welche Wort alle der Widerparthey vermeinte disputationes außtrücklichen abschneiden: dieweil sie alle der Zoll nutzungen in der Herrschafft vnd an allẽ Enden vnd Orten / vnd ob allen Grunden vnd Boden der von Fr. außtrücklich universaliter, 1 dartzu in specie in sich begreiffen / † Welchem noch weitter diß zur steür kompt / daß ohne der Reys. Mayest. Bewilligung im gantzen Reich niemand kein Zoll auffzurichten / Gewalt vnd Macht / ob er schon in einem territorio omnimodam jurisdictionem hat / *l. Vectigal. ff. de oper. publ. rubr. & t. t. vect. nov. inst. non poss.* Wie solten dann die von Fr. citra concessionem Principis, einigen / oder andern Zoll gehabt haben? Was sie aber in krafft Reys. Lehenbrieff in dem districtu der gantzen Herschafft für Zoll / pedagia oder Weggelt jemalen eingezogen / das haben sie vigore der Reys. Belehnung gethan / vnd nit anderst thun sollen oder können. Darumb gehören durchauß alle Zöll in der Herrschafft / dem Reich vnd der Reys. Mayest. oder Krafft jhrer May. Reyserlichen Belehnung / niemand anders / dann allein Herrn Hansen Fug. zu.

2 † Vnd dieweil sampt dem Zoll / auch alle Zollrecht vnd dartzu gehörige Recht vnd Gerechtigkeit mitverlichen / darunter die Straffen deren / welche die Zöll verfahren / ohne alle Widerrede begriffen seyn / *l. fin. §. Divi ubi gl. Bart. Bald. & alii*
3 *ff. de public.* † quæ pœna etjam hæredes rerum commissarum sequitur, *l. commissa & ibi gl. & Dd. ff. eod.* So hat wolermeldter Herr F. dieselben Straffen / vnd in commissum verfallene Güter auch / vnd sonst niemand einzuziehen / *l. si quis. ubi Bald. & Salic. C. de vectigal. gloss. & Dd. in l. 1. C. eod. Gail. obs. 51. lib. 1.*
4 *Roland. à Valle cons. 43. vol. 3.* Nachdem auch die alte noch vor Augen stehende Zollhäuser ad perpetuum usum, angeregter Zöll / erbawet worden: So sind sie zu diesem Regal vnd Lehen auch gehörig / *arg. eorum, quæ scribit Bald. in tit. quæ sunt regalia n.*
5 *7. vers. Item omnia palatia.* † Melioramenta etenim, & quæ ad perpetuũ usum rei feudalis constituta sunt, induunt naturam ejus, cujus gratia facta sunt, *Tiraq. de retract. proxim. §. 36. gloss. 3. n. 4. per not. in l. in rem §. si quis post testamentum ff. de leg. 1. Pist. lib. 2. p.*
6 *2. quæst. 42.* † Et magis dignum trahit ad se minus dignum, *Wesenb. consil. 4. n. 69. lib. 1.*
7 † Dergleichẽ hat Herr Hanß F. in Krafft Reys. Belehnung auch Macht / so von nöhten / newe Zollhäuser auffzurichten vnd zuerbawen *l. refectionis ff. commun. prædiorum l. servitus §. si domus ff. de servitut. urb. præd.* Censentur enim omnia concessa, sine quib. illa jura & commoda vectigalium commodè exerceri non possunt. Dannerher stehet auch in seiner Macht / newe Zoll Einemer zusetzen / dieselbe in seine Pflicht vnd Huldigung zu nemẽ / vnd die alten abzuschaffen / nicht allein / dieweil die Zöll jure beneficiario sein Eigenthumb seyn / sonder daß jme auch diese Macht der gemein durchgehende Landsbrauch gibt vnd zu-
8 läßt. † Dann dieweil die Erbawung vnd Vnderhaltung der Zollstrassen / dem gemeinen Nutzen zu gutem reicht: So hat wolgemelter Herr F. die nechstgelegne Höltzer zu denselben zugebrauchen / wie die von Fr. selbst auch gethan / vnnd zwar erfordert sol-
9 ches nicht allein das bonum publicum: † sonder die consuetudo viciniæ gibt dasselbe auch in der Marggraffschafft B. doch daß den Eigenthümen jhr Holtz mit billichem verglichẽ vnd bezahlt werde. *Ita Deci. tradit cons. 41. n. 104. vol. 2. Chassan. ad consuet. Burg. rubr. 13. in fin. Wesenb. d. cons. 45. n. 23.*

TITVLVS IV. Capitis quarti.

Vom Forst vnd Wildbaan.

SUMMARIVM.

1. Baan *Germanis quid significet.*

2. Bluthbaã / Wildbaan / Forstbaan / *jus foresti & c. quid denotent.*

3. *Verba secundum communẽ usum loquendi sunt interpretanda.*

4. *Pignorandi & mulctandi concessio, arguit merum imperium & jurisdictionem.*

5. *Ad Foresti jus sive* Förstliche Obrigkeit / *quænam pertineant, item num. seqq.*

6. *Proprietarii sylvæ in præjudicium Dominorum juris foresti, ultra modum ligna cædere prohibentur.*

7. *Proprietariis sylvæ non competit jus eradicandi arbores, vulgo* außstöcken.

8. *Fructus sylvestres* (wild Obs) *spectant ad jus foresti, etiam de consuetudine.*

9. *Animalia nociva ne in sylvis pascantur prohibere potest Dominus juris foresti.*

10. Hundshaber / Forsthaber / *etiam pertinet ad jus foresti.*

11. *Pertinentia rei quænam dicantur.*

12. *Foresti jus habens succisis lignis, sylvam cingere potest, vulgo* Hägen.

13. *Foresti jus habenti est facultas removendi arbores, ætate vel vento corruptas & lapsas.*

14. *Multa jura particularia recensentur jus foresti habenti competentia, ut prohibitio ne damnum fiat crescentibus arboribus, servitia venatoria &c.*

15. *Ea quæ vasallus præscribit ratione feudi, eo aperto etjam ad Dominum pertinent.*

16. *Foresta quid significet & contineat.*

17. *Sylva, & jus in ea venandi, interdum diversis Dominis competunt.*

18. *Investitura prima in feudis tanquam radix omnium attendenda.*

19. *Investituræ sequentes habent relationem ad primam, nec alium effectũ operari possunt, quam prima.*

DAß alle Forstliche Ober: vnd Gerechtigkeiten / mit allen jhren Nutzungen vnd Zugehorungẽ / vigore der Rey. Belehnung / Herrn Hansen F. einig vnnd allein zuständig seyen / eben wie sie die von Fr. je vnd allwegen als Lehen vom Reich clientelari nexu gehabt / empfangen / vnd jure feudali in districtu der gantzen Herrschafft exerciert haben / solches gebẽ alte vnd newe / sonderlich der jüngst Rey.
1 Lehenbrieff apertissimè zuerkennen. † Apud Germa-
2 nos etiam Baan vulgariter judiciũ significat. † Hinc Bluttbaã criminale judicium, Wildbaan imperium sylvarum & ferarum designat, *sicuti Gail. docet lib. 2. de pace publ. c. 1. n. 14.* Hinc *Zas. cons. 6. n. 3. & 23. vol. 2.*

Hinc

fines & banna sylvarum, sive bannum sylvestre vocat,
quod vulgariter Forst vel Wildbaan appellantur. Vn-
de jura foresti, uti refert & sequitur *Gail. obs. 68. n. 7.*
lib. 7. Dazu Landtkündig/ dz man im gantzẽ Reich
die Forst vnd Wildbaan für ein Forstliche Obrig-
keit/ vnd was derselben anhangt/ bey manniglichen
verstehet vnd helt. † Atqui verba secundum commu- 3
nem usum loquendi sunt accipienda, *Burs. cons. 279. n.*
32. lib. 3. Vnd dieweil alle Key. Lehẽbrieff außtrück-
lich vermögen/ daß die Forst vnd Forstrecht/ sampt
jhrem Wildbaan/ Nutzen vnd Gerechtigkeiten vom
Reich verliehen worden/ welcher Belehnung diß
ohne alles widersprechen anhangt/ daß sich die Vasal-
li bey diesen Forsten vnd Forstrechten vnd Wild-
bänen hand zuhaben/ Gewalt vnd Macht ab Impp.
erlangt haben/ so muß diselb concessio ohne Mittel
die Forstliche Obrigkeit operirn: † quia concessio 4
pignorandi & mulctandi, arguit merum imperium &
jurisdictionem *l. fin. C. de mod. mulct. ubi Dd. & omnes*
tradunt in d. l. imperium.

Es bedarff aber diser gleichwol für sich selbst
vnwidertreiblichen/ wolgegründten Argumenten/
vmb so vil desto weniger/ dañ H. Georg von Fr. seli-
ger/ die Key. investituras selbst nit anders verstandẽ
vnd practicirt/ weder daß die Forstliche Obrigkeit
im gantzen Gezirck der Herrschafft M. jhme vom
Reich zu Lehen verliehen/ vnd daß er derowegen
Vasallus imperii gewesen/ vnd sey/ laut deß An. 1389
mit O. auffgerichten Vertrags/ darinnen nachfol-
gender Articul formaliter mit disen worten stehet:
Aber von Forst vnnd Wildbaans wegen/ hat Fr.
durch Lehenbrieff vnd andere Anzeigungen seine
Gerechtigkeit/ so vil berichten lassen/ daß O. von der
Forderung deß Wildbaans gutwillig abgestandẽ/
vnd den nachgelassen/ dermassen daß der alt/ seine
Nachkommen/ noch jemand von sein vnd deß Klo-
sters wegen/ den von Fr. seiner Erben vnnd Nach-
kommen/ angemeldten Forst vnd Zirckel mit Jagen/
Forstgerechtigkeiten fürbaß vngeengt/ vngejrrt vñ
vnbekümert lassen soll/ welches gleicher gestalt E.
L. Reverß/ de An. 1578. vnd die Vertrag mit S. An.
1584. auffgericht/ zuerkennẽ geben. † Diser Forst- 5
lichen Obrigkeit sind nun assentialiter nachfolgende
Stück anhängig vnd zugehörig: Als Forstordnun-
gen vnd mandata zu publiciren/ vnd die Verbrecher
derselben zu straffen/ das Exercitium deß hohen vnd
kleinen Weidwercks männiglich abzuschaffen vnd
zu verbieten.

Das vnzimblich Baum abhawen in den Wild-
fuhren zu verbieten/ *Gail. lib. 2. obs. 67. num. 5. & 7.*
† Dañ solches habẽ die Proprietarii allein bescheidẽ- 6
lich vñ mit einer solchẽ maß zuthun/ damit die Wild-
fuhr nicht verderbt werde/ *arg. l. si ita legatum §. si*
domus. de usu & habit.

† Das Außstocken ist den Eigenthümbern auch 7
nicht zuständig/ per ea quæ tradit *Capoll. in tract. de*
servit. rust. præd. c. 9. n. 40. arg. l. manifestè. C. de ser-
vit. & aq. l. 2. C. ad L. Aquil. quod tamen de mo-
dicis eradicationibus non est intelligendum. *arg. eo-*
rum, quæ scribit Bart. in l. quo minus ff. de flum. &
ibid. Ias. n. 79.

† Das Wildobs oder Geäcker/ ist in dubio auch 8
den Forstrechten anhängig/ *secundum Pap. in form.*
libelli pro legato rei singularis, in verb. coram vobis.
n. 118. Idem sentit *Mar. Salamon. in l. 1. §. jus enim*
tale n. 1. de just. & jur. Gail. obs. 68. n. 3. & 4. lib. 2. Es be-
darff aber diser Punct deß Geäckers halbẽ/ vm̃ so vil
weniger weitlaufftiger außführung/ weil die Herrn
Keyserliche subdelegirte Commissarii nicht allein
woll wissen/ was diß Orts im Hertzogthumb Wür-
tenberg/ vnd gemeinlich in Schwaben gebräuchlich/
sondern auch diese lange Zeit her/ wol erfahren ha-
ben werden/ daß im Stifft Augspurg/ in Beyern
vnd allenthalben hierumb/ offentlich bewusten ge-
meinem Gebrauch nach/ dz Geäcker dem Forstrech-
ten gehörig vnd anhängig ist. Es bezeugen das
auch Herrn D. Noe Meurers Tractat/ vom Forst-
rechten/ vnd der Graffschafft Hohenloe Forstord-
nung klar vnd lautter/ deren Authorn/ als peritis in
ea re, billich zu glauben. Darumb bitt man die Herrn
subdelegirte wollen diß Orts der Warheit vnd Ju-
stitien zu befürderung/ vber disen Puncten vnsern
gnädigen Fürsten vnd Herrn/ Hertzog L. zu W. als
Key. Herrn Commissario, jhrer Key. M. daselbsten/
vnnd wo es sonst die Noht erfordert/ außführlich
gute Relation thun. Dann was der H. Gegentheil
darwider von der Marggraffschafft B. in contra-
rium einführt/ das kan jhnen mit nichten fürtragẽ/
weil in der Marggraffschafft B. viel Stände/ vnd
vom Adel begütert seyn/ welche selbst jhre Jagent
haben/ auch die Jnsässen der Marggraffschafft so
wol deß Wildbaans/ als der hohen vnnd anderer
Obrigkeit halben/ durch Bezahlung deß zewergül-
dens/ & sic per viam contractus, & specialia pacta,
viel Freyheiten/ Immuniteten vnnd privilegia von
dem hochlöblichen Hauß O. bekommen haben/ wel-
ches sich in kein consequentiam ziehen/ oder auff an-
dere Ort/ da kein solche pacta verhanden/ extendirn
läst/ *per jur. vulg.* Zu disem allen last sich diser Punct
vmb so vil weniger durch den Gegentheil in Zweif-
fel ziehen/ weil nit allein der Wildbaan vnd Forst-
recht sondern der Forst selbst vom H. Reich zu Le-
hen rührt/ wie hinnten ferner angeregt werdẽ soll.

† Die Macht zuverbietẽ/ die Geissen vnd Schaaf 9
in die Forst nicht zu treiben/ gehört auch ad jus fore-
sti, *arg. præd. c. 9.*

† Der Hunds vnd Forsthabern ist auch ein Per- 10
tinentz deß Forstrechten vnd Wildbaans/ *Brun cons.*
127. vers. sed quid. Decianus cons. 123. n. 27. vol. 3. † ubi 11
pertinentia esse docet omnia, quæ lege vel consuetu-
dine deputata sunt, ut accedant, & veniant vel jure
augmenti, vel accessivum. Es bringt auch der Namẽ
selbst also klar vnd lautter mit sich/ daß es ferner be-
weisens nit bedarff/ noch sine calumnia widerspro-
chen werden mag/ bevorab weil dieser Hundshaber
auch der Jäger Haber genennt wirdt.

† Die Macht zu hägen vnd zu Jagen/ *Zas. cons. 6.* 12
lib. 2. n. 1. Gail. obs. 68. n. 7. lib. 2. ubi dicit sylvam vena-
toriam succisis lignis, cingi posse in capturam fera-
rum, ab eo, qui jus venandi habet.

† Die Windfäll gehören auch dem Forst zu. Re- 13
movere enim arbores ætate corruptas & lapsas, inter-
est domini forestæ, ut venatio feracior efficiatur, &
commodior, *l. si iter. ff. de servit. l. servienses § si do-*
mo. de servit. urb. præd.

† Die Heynung der jungen Gehew zugebieten 14
arg. eorum quæ notat Ioh. Faber. Inst. de L. Fus. Canin.
tollenda.

Item die Abschaffung spitziger Zäun/ Wie auch
das Gebott die Hund zubrügeln.

Die Frondienst/ ohn/ welche die Jagen nicht kön-
nen verricht werden/ als die Haltung der Hund/ die
Führung der Netzgarn vnd Hund/ vnnd daß die in
dem Gezirck der Forstlichẽ Obrigkeit gesessene Vn-
therthanen/ zum Jagen zuhelffen/ vnd zu dienen/
schuldig seyn sollen. Dann dieselben gehören auch
dem Herrn Fr. respectu regalium, in feudum ipsi ab
Imp. concessorum: Forstknecht Häuser auffzurichten
vnd zu bauwen *l. veluti fin. de serv. rustic. præd. Gail.*
d. obs. 68. Vasallus enim comparatur usufructuario.
Hartm. Pist. q. 13. n. 42. lib. 2. p. 1.

Es sollen aber die Eigenthumber vmb jhren
Grund mit einer gebührlichen Ergetzligkeit beden-
cket werden/ *Bart. in l. fin. §. Titius. de pig. act. Decius*
in l. quod nostrum. vers. & ista regula de R. I.

Wald vnd Holtzordnungen zu machen/ *per doctri-*
nam Bart. in l. omnes populi. de I. & I.

Die Verbrecher der Wald: Forst: vnd Gejägt-
ordnungen zu straffen. Ita docet *Choppin. lib. 3. tit. 7.*
Iacob. de S. Georgio in tra. feud. §. cum venationib. n. 9.

Die Wacht/ Forst vnd Schultzknecht zu haltẽ/ an-
zunemẽ vnd wider abzuschaffen/ *l. etjã §. licet ff. solut.*
matrim. l. in re mandata. C. mandati. welche pro de-
fensione Büchsen zu führẽ haben *l. 1. ubi Dd. C. ut ar-*
mor. us. lib. 12. Dañ dise jura habẽ die von Fr. als Le-
henleut deß Reichs/ Krafft belehnter Forstlicher O-
brigkeit/ Recht/ Wildbaans/ vnd jrer dazu gehöri-
ger Gerechtigkeitẽ/ Pertinentziẽ vñ nutzbarkeitẽ alle
selbst

selbst auch je vnd allwegen exercirt/ derohalben ge-
bühren sie auch wolernandtem Herrn F. als dieser
Lehenstück halben jrem successori. Quantum etenim
possessum, tantum fuit præscriptū *c. cum olim de præ-*
15 *script.* † Et quod Vasallus præscribit ratione feudi, feu-
do aperto, illud omne pervenit ad Dominum *Molin.*
ad consuet. Paris. §. 7. n. 30.

Zu dem weisen der Graffschafft Hoenloe Forst-
ordnung/ vnd was D. Noe Meurer von Forstlichē
Ober: vnd den Forstgerechtigkeiten geschriebē/ auß-
führlich auß/ dz die jetzt nach einander erzehlte jura
dem Wildbann vnd der Forstlichen Obrigkeit ohne
Mittel/ saltem ex generali consuetudine angehörē.
Atqui consuetudo regionis & vicinorum nobilium, in
hisce rebus est spectanda, *Decius cons. 197. col. 2. Chas-*
san. ad consuet. Burg. rubr. 13. §. 7. in fin. Wesenb. con-
sil. 95. n. 23. Gail. d. observ. 68. lib. 2.

Anlangend die Wäld vnd Holtzgemärckē selbst/
gibt Keyser Friderichs An. 1457. Bern von N. ge-
gebener Lehenbrieff lautter zuerkennen/ daß ermel-
ter von N. jhr Mayest. gebeten/ jhme die Wäld vnd
Holtzmarcken/ die in den beschriebenen Kreissen vnd
Zirckuln begriffen/ als die mit sampt jhren Wild-
bañen vnnd Gerechtigkeiten von weyland Hertzog
W. vnd er die biß daselbst hin jngehabt/ besessen vnd
gebraucht haben/ zubestättigen/ vnd zu rechten For-
sten/ Forstrechten vnd Lehen von newem zumachen
vnd zu verleyhen: darauff hat jhr May. den vorge-
nandten von N. von besondern Gnaden die obge-
nandten Wäld vnd Höltzer/ als die in den daselbst
beschriebenen Circuln vnd Kreysen begriffen seyn/
mit jhren Wildbaanen vnd Gerechtigkeiten/ so von
Alters her darzu gehöret/ vnd hochgedachter Her-
tzog vnd der von N. bißher jngehabt/ besessen vnd
gebraucht haben/ zu rechten Forstrechten vnnd deß
Reichs Lehen von newem gemacht/ vnd jhme die zu
Lehen gnädiglich verliehen/ also daß er vnd seine
Erben/ die nun hinführan von jhrer May. vnd deß
Reichs wegen/ zu rechten Forst Lehen/ vnd in Le-
hensweiß jnhaben/ nützen vnd niessen soll vnd mög/
16 als dann solcher Forst vnd Lehen Recht ist. † Nun
aber heist ein Forst propriè ein grosser Wald/ der
mit Wasser/ vnd sonsten nicht beschlossen ist. Fore-
sta siquidē dicitur latum nemus sine clausura. Ita do-
cet *Chassan. rubr. 13 in prin. post gl. in dilecti. ubi Ioh.*
Andr. de donat. quem refert & sequitur Mynſ. cons. 16
n. 36. Quodq; forestæ & nemoris vocabula sint ejus-
dem rei significationes, tenet *idem Chassan. d. rubr. §.*
2. in verb. usage de bois.

Dieweil dañ mit diser Key. investitura außtrück-
lich erwiesen ist/ daß der von N. nit nur den Wild-
baan mit seinen Gerechtigkeiten/ sondern auch den
gantzen Forst/ sampt allen Wälden vnd Holtzmar-
cken/ so weit sich angeregte Circul vnd Kreyß erstre-
cken/ von dem Reich zu Lehen auffgetragē/ vnd die-
selben von newem zu Lehē gemacht vnd empfangē/
so kan es keines rechtmässigen Zweiffels walten/ dz
nit die Wäld vnd Holtzmarken selbs so vil derselbē
von dem Hertzogē von T. an die von N. vnd hernach
von jhnen an vnd auff die von Fr. komen sind/ seyen
zu Lehen gemacht vnd empfangen worden. Nemo
enim inficiari potest, forestam & bannum sylvarum
sive forestæ esse diversa. Weil aber jetzt dem Herrn F.
so wol als zuvor denen von Fr. vnd jhren authorib.
vom Reich samptlich beede Stücke mit einander
verliehen worden sind: So muß darauß nothwen-
dig folgen/ dz jhme Herrn F. auch das Eigenthumb
derselben Wäld verliehen/ vnd feudali jure zustän-
dig sey/ sonst würden vnd müstē dise Wort (wir ley-
hen jhnen den Forst/ die Holtzmarckē vnd Wäld) al-
le vergebēs angeregter Keys. investitur einverleibt
stehen/ sine ullo effectu vel operatione, welches we-
der die Vernunfft/ noch die Recht zulassen.

Dargegē irret nit/ dz adversa pars möchte objicirn/
rem suam nemini servire, & perinde jus forestæ hoc
ipsum præsupponere, quod sylvæ pertineant ad alium.
Dañ dieweil diß Orts den von N. die Recht vnnd
Holtzmarcken/ das ist die Forst vnd nemora, verbis
specialiter expressis, jnnsonderheit vnd außtrücklich
zu Lehen gemacht/ vnd jhme noch darzu der Wild-
baan nicht allein in denselben/ sondern auch in allen
Wälden der Circkul vnd Kreyß/ in berührter In-
vestitur verleibt/ zu Lehen verliehen worden sind.
17 † Vnd es denn diese Gelegenheit hat/ daß jemand
wol ein Forst/ vnd grosser vnbeschlossener Wald
mit dem Eigenthumb zuständig seyn kan/ der doch
kein Wildbann darinnen hat. Item/ dieweil one
Zweifel nicht alle Wäld vnd Gehöltz diser gantzen
Circul/ denen von N. vnd Fr. jure proprietatis zuste-
hen: so erscheinet auß dieser Erklärung/ daß der
Widerparthey Anzug kein schließlich oder erheb-
lich Argument ist: dieweil jura bannalis forestæ inter
regalia computirt sind/ vnd den Jñhabern der Herr-
schafft M. niemaln anderst/ weder jure beneficario
& sic utili, aber dem Reich von jetzt biß in die 140.
Jahr/ directo jure dominii zuständig gewesen seyen.
Also irret auch nicht/ daß die folgende Investituræ
nicht eben mit denen Worten außgangen oder ver-
fast worden sind/ wie Keysers Friderici erster Le-
henbrieff gelautet hat. Dann erstlich findet man
daß Wort Forst vnd Forstrecht/ in allen investituris
de Anno 1469. 1537. vnd 1566. welches seiner ei-
gentlichen Deutung gemeß/ nichts anders ist/ we-
der ein groß weitläuffig Gehöltz/ also daß die M.
Gehöltz/ von fast 140. Jahren her/ je vnd all-
wegen vom Reich zu Lehen erkandt vnd empfan-
gen worden seyn. Zum andern aber/ wenn
gleich solche Wort in posterioribus investituris
weren außgelassen blieben: So köndt vnd möcht
es de jure doch der ersten Investitur nicht schäd-
18 lich oder abbrüchig seyn: † Siquidem in feudis sem-
per prima investitura, tanquam radix omnium, atten-
denda est, *ut dicit Bald. in c. 1. col. 2. de eo qui sibi &*
hered. suis masc. & tradit Castr. cons. 142. col. pen. Vol.
2. & Alex. consil. 9. num. 12. Vol. 5. Decius consil. 53. &
193. & 263. & cons. 390. n. 2. Decianus cons. 24. n. 8. 13.
& 71. Vol. 1. Adeo enim tenor primæ investituræ est
attendendus, ut sit attendendus etjam contra natu-
ram feudi, ut tradit *Bald. in c. 1. §. fin. quid sit investit.*
& consuluit Roman. cons. 33. circa fin. & Decius cons.
19 *614. num. 3. & 4.* † Hinc omnes sequentes investituræ
habent relationem ad primam, & ideò factæ censen-
tur ad confirmationem, non ad derogationem præce-
dentis primæ investituræ. Vnde non possunt contra-
rium effectum vel derogationē operari, *l. legata inu-*
tiliter ff. de leg. 1. Alex. cons. 28. in secundo dub. pag. 5.

TITVLVS V. Capitis quarti.

Von der Fischerey.

SUMMARIA.

1. *Ius piscandi pertinet ad regalia.*
2. *A Venatione ad jus piscandi argumentari licet.*
3. Biber vnd Otterfang/ *spectat ad eum, cui est jus venandi & piscandi.*

1 JVs † piscandi gehöret zu den Regalien/ *cap.*
un. in fin. tit. quæ sint regalia. von dessen we-
gen ist solche Gerechtigkeit in der gantzen
Herrschafft M. jetzt dem Herrn F. zuständig/ dem
die Regalia alle vnnd jede außtrücklich verliehen
worden sind/ *cap. un. §. nemo retia. de pace tenend.*
2 *Decius cons. 197. n. 1.* † Valet etenim argumentum
de venatione ad jus piscandi, ut cui illa competit, hoc
quoque competere censeatur *l. item si fundus §. aucu-*
3 *piorum quoque. in fin. ff. de usufr.* † Dieweil auch
der Biber: vnnd Otterfang ein Anhang deß Ge-
weids vnd Regals ist/ so wol deß Wildbaans/
als der Fischnetz: So kan dē Herrn deß Wildbans/
Forst vnnd Gejägts/ diese species venationis
mit keinem Fug abgestrickt
werden.

TITULUS VI. Capitis quarti.

Vom Rent: und Gerichts-Häusern.

SUMMARIA.

1. Rent: und Gerichtshäuser *pertinent ad eum qui habet merum & mixtum imperium.*

2. *Concesso, uno etiam reliqua, sine quibus id commodè expediri nequit, concessa videntur.*

Diese † folgen auch dem Herrn der Hohen vnnd Mittlern Obrigkeit nach/ sonderlich dieweil jhme alle vnnd jede Regalia verliehen sind / *secundum Bald. in d. tit. qua sint regal. vers. item omnia palatia,* † Vno enim concesso, etiam reliqua concessa esse videntur, sine quibus illud commodè expediri non potest. *l. si alienā §. 1. de usucap.* præsertim propter interesse Reipub. *Brun. cons. 150. circa finem.* Dergleichen das Sloß S. G. wo nicht gar / jedoch zum Theil / *per ea quæ tradit Rol. à Valle cons. 22. n. 18 Vol. 4.*

TITULUS VII. Capitis quarti.

Von der Huldigung vnd Pflicht.

SUMMARIA.

1. *Iuramentum assecurationis (vulgo* Erbhuldigung/ Pflicht &c. *) competit ei, qui habet merum & mixtum imperium.*

2. *Iuramentum illud etiam clericus temporalia possidens, præstare tenetur.*

3. *Iurisdictionem summam in loco aliquo habens, homines ibi suos esse dicere potest.*

Es † sind auch die Vnterthanen der gantzen Herrschafft M. wolgedachtẽ Herrn F. von der Regalien / der Hohen vnnd Mitteln Obrigkeit wegen/ & propter jus collectãdi, die Huldigung vnd Pflicht zuerstatten schuldig / *Ita, Brun. cons. 35. n. 2.* Darzu bedarff man aber gar nicht emendicata suffragia, oder authoritates Dd. auffzusuchen: dieweil man davon in den gemeinen beschribenen Rechten textus hat. Quod enim habitantes in loco, ubi quis habet merum & mixtum imperium, teneantur juramentum præstare fidelitatis; *text est in c. un. §. si vero. qual. jur. deb. vasall. & in c. nimis. extr. de jurejur.* † ubi probatur argumento à contrario sensu, quod etiam clerici, temporalia possidentes à Laicis, tale juramentum præstare teneantur † Huc pertinet, quoad *Chassan.* dicit, eum, qui altam habet justitiam, posse dicere, homines esse suos, & se esse Dominum illius terræ, *rubr. 1. §. 1. in verb. hault justicier & §. 4. in verb. en hault justic. sub fin. in consuet. Burg.*

TITULUS VIII. Capitis quarti.

Von After Lehen.

SUMMARIUM.

1. *Subinfeudare potest ille, qui feuda obtinet.*

Auff die Subinfeudationes auch ime Herren zustehen / das führet auß vnnd helt es für rechtmessig *Vist. lib. 2. p. 2. q. 44. & 45.*

TITULUS IX. Capitis quarti.

Vom Vngeldt.

SUMMARIUM.

1. Vngelt *spectat ad eum, qui jus collectandi & alia regalia habet.*

Wem † aber die Land: vnnd Reichssteuren sampt andern Regalien zugehören / derselbe zeucht auch billichen die Vngelt oder Tafernen Geldt ein / vnnd hatt die Macht Tafernen abzuschaffen oder zu enturlauben.

TITUL. X. Capitis quarti.

Vom Schutz: Vogt vnd Standtgelt/ & aliis juribus, ad merum & mixtum imperium pertinentibus.

SUMMARIA.

1. Schutz vnd Vogtgelt / *ratione bonorum Ecclesiasticorum, spectat ad eum, qui habet merum & mixtum imperium.*

2. *Successor in Baronatu, tenetur ad munera Imperii.*

3. *Multa ac varia jura spectantia ad eum, qui habet merum & mixtum imperium, & regalia recensentur.*

Wie † nun dem Malefitz vnnd Herrn der Mittlern Obrigkeit / die gemeine Gebiete zu versorgen / *l. si in aliam §. ades ff. de off. præsid.* auch die geistliche Gütter / vnnd in gemein durch die gantze Herrschafft auß / bey Recht vnd der Billigkeit manniglich zubeschützen / gewalt vnd recht hat: So gebührt demselben auch / vnd sonst niemand dz Schütz vnd Vogtgelt von den geistlichen Güttern einzuziehen / auch ob den Jahr: vnd Wochenmärcken das Standgelt einsamlen zulassen: ob den Kirchweyhenden Schutz zuhalten / den Frieden außzuruffen / die Verbrecher zustraffen / vnd alle davon fallende / vnd diesen Stücken anhangende oder nachfolgende emolumenta, gehörẽ jhm allein zu. Dabey kan man auch nicht vmbgehen / die Herrn Subdelegirte zu berichten / † daß von der Herrschafft M. wegen / billich vnnd von Rechts wegen / niemand dann der Herr Hans F. zu dem Schwäbischen Kreyß zu beschreibẽ / er auch in die quasi possessionem dieses juris zu immittirẽ sey / idq; ratione ejusmodi baronatus Imperii, per ea quæ notat *Gail. obs. 21. n. 14. lib. 1 & Ioh. de Platea in l. omnes n. 6. C. ut dignit. ord. serv. lib. 12.* Dañ eben die jenige fürnemẽ Stück / welche ein Herrschafft / vnnd ohne die / ein Herrschafft nicht kan ein Herrschafft seyn / vnd genennet werden: als nemblich Hohe Obrigkeit / merum & mixtum imperium; Forst / Wälder / Gehöltz / Wildbaan / Forstrecht / Zöll vnnd andere Regalia, sampt deren Rechten / Nutzungen / Gerechtigkeit: vnd Zugehörungen / sind Lehen vom Reich / vñ Herrn Hans F. gehörig. Der Herr Gegentheil hat in seiner langen Schrifft / welche er auff den ersten zu M. gehaltenem Tag vbergeben / selbst lautter bekandt / daß die eigenthumbliche Gütter zu M. ohne die Reichslehen keine Herrschafft seyn noch genennt werden mögẽ. Darumb muß deß Gegentheils eigener Bekandtnuß nach / quæ firmissima probatio est, Herr Hans F. als die rechte Herrschafft / vnd gar nicht der vor. Mär. auff die Kreistäg erfordert werden.

† Beschließlich / seind offtermeldten Herrn F. alle vnd jede commoda vnd emolumẽta zuständig / quæ mero & mixto imperio, banno sylvestri atq; concessis ab Imp. regalib. de jure vel cõsuetudine debẽtur, *Brun. cons. 170. per tot. cons. 132. 177. 194 & Decianus cons. 41. n. 104. vol. 2.* Dannenher hat er auch das gefährlich vberäckern / vbermahen / vberschneiden vnd dergleichen / etiam leviora crimina, vnd sonderlich alle gefährliche Verruckungẽ der Marckstein / zu straffen / nach den Malefitz Personen in den Flecken / Dörffer vnd Häuser einzufallen / denselben nachzueilen / vnnd derowegen den Glockenstreich zumandiren / Wehr vnd Waffen pro tutela territorii, zu gebieten / vnd Malefitz Kosten von den Vnterthanen einzufordern / die vmbs Leben kommen vergraben zulassen / Gebott vnd Verbott der Hohen Obrigkeit halben zu publiciren / die Jüden außzuschaffen / vnd die Vnterthanen seind auch schuldig / neben den Amptleuten wolernanten Herrn F. den Maleficianten nacheilen / vnd dieselben fahen zu helffen / per ea, quæ habet *Brun. d. cons. 127. vers. sed quid si.*

Hierauß ist nun / was ad merum & mixtum imperium, ut & ad simplicem jurisdictionem, nec non Regalia, tàm de jure, quàm de consuetudine gehörig / gnugsamb zu ersehen.

LUDO-

LVDOVICI GREMPII à Freudenstein / JC.

De Mero Imperio, quod prætendit Civitas Municipalis.

Olgebohrner Gnädiger Herr / als vor dieser Zeit von E. G. wegen / durch derselben Obervogt zur Scheer / mir etliche Schrifften / belangendt die Hohe Obrigkeit / der Vier Stätt / Riedlingen / Saulgen / Mengen vnd Münderkingen / E. G. als Innhaber der Herrschafft zuständig / vberantwortet / vnd daneben E. G. begehren vnd vorhaben / ein suplication vmb erleutterung dessen / in namen Fürstl. Durchl. Ertzhertzog Ferdinandi / etc. zu Insprugk / jüngst ergangenen endtschiedts zu vbergeben / mündtlich vermeldet vnd angezeigt. Hab ich nicht vnderlassen / dieselben Schrifftenn zuersehen / vnnd sambt dem Mündtlichen vorhalt / mit fleiß vnd bester meiner verständtnuß der gebühr nach / zuerwegen.

Vnd ob ich wohl darüber / als mir dann angedeuttet worden / ein außfüerlich Rechtlichs bedencken zustellen gleich anfangs bedacht gewesen; So hab ich doch darauß auch etlichen zuvor gepflognen Handlungen / vnd sonderlich Herrn Doctor Johan Rudolff Ehingers hievor in diser Sache beschribenem Bedencken / so mir auff E. G. etc. bevelch vñ mein beschehen ersuchen / hernacher gleichsfals einbehendigt worden / soviel befunden / waß bereits nach notturfft demonstrieret vnnd clärlich dargethan / welcher gestallt
1 † E. G. die Vniversal Iurisdiction vnnd hohe Oberkeit in den vier Stätten / jhnen aber disorths Iure proprio gar nichts gebühr vnd zustehe: sondern was der Magistrat oder Rath vnd Gericht daselbsten in Gerichtlichen Burgerlichen vnnd Peinlichen sachen thun vnd handlen / anderst nicht dann Authoritate, nomine, & loco superioris, vnd der Herrschafft innhaber / verwalten vnd vnderrichten sollen / können oder mögen.

Welches / wie gemelt / also außführlich / mit anziehung vernünfftiger Vrsachen vnd bewärthen Rechtsgründen dargethan: das demselben noch nichts weitter zuberathschlagen oder in substantia herbey zubringen / von nöhten. Dieweil darzu auch (ausser das es mit Allegationibus Iuris, vnd etlich wenig responsionibus ad quædam, quæ obiici posse videntur, welches doch bey Verständigen vieleicht / für ein vberfluß geachtet / confirmiret vnd gemehret werden möchte) In der substantz nichts sonderlichs zu addieren.

Habe derowegen bey mir bedacht / es möcht vieleicht vber vnd wider obgesetzten Beschluß der Oberkeit halber / nochmahlen diese rationes dubitandi, vnd Vrsachen zu zweifeln endtstehen oder gemacht werden.

RATIONES Dubitandi.

Als erstlichen. † Das die Gemeinden
2 in obgedachten Vier Stätten / jhre Räth vnd Richter selbst auß jhnen vnd jhrem mittel wöhlen / auch einen zum Ambtman ernennen: Also das niemandt macht hat / jhnen immediatè vnd auß eignem Gewalt ein Obrigkeit oder Ambtman zuordnen / sondern haben es / auß jhr gemeinder Wahl / durch welche sie darzu erkiest werden. Vnd obwol der Rath vnd Gericht darnach dem Ambtman schwöret / so geschicht es doch / nach dem er durch sie darzu erwöhlet / vnd von jhnen den Gewalt empfangen / welchen er ohne jhr Wahl nicht hett / etc. Quæ videntur significare, potestatem conferendi Magistratum, esse apud populum, atque ab eo transferri per electionem &c. per ea quæ notat. Ruin. *cons. 2. num. 4. l. 4.* quod Consil. est linguâ Italicâ conscriptum, & ibi ita concluditur &c.

3 Zum andern / † Dieweil der erwöhlte Magistrat / neben dem Amman / doch sonderlich pfleget zu schwören / Jhrer Gn. vnd der Statt Schaden zuwenden / etc. Richten / Vrtheilen / nach Clag vnd Widerred / darinnen nichst ansehen / etc. sondern allein die Gerechtigkeit

tigkeit/ wie sie es vor GOtt wollen verantworten ꝛc. Welches Iurament scheinet vergebenlich seyn/ so sie allein auß Bevelch/ vnd Arbitrio Domini nach dessen wissen vnd willen Vrthailen/ vnd also jhren freyen Gewalt/ so sie auß der Wahl vnd dem geleisten Aydt haben/ constringiern solten/ ꝛc.

Sondern hat vielmehr das ansehen/ wie sie in Civil: vnd Burgerlichen Sachen verwalten/ Handlen vnd Vrtheiln/ nach jrem besten Verstandt frey lediglichen/ ohne sonderliches wissen vnd willen deß Oberherrens/ daß jhnen auch also in andern höhern/ als peinlichen fählen eben so viel gebühren vnd zustehn solle. Vnd das vmb soviel desto mehr/ dieweil durch die wilkhürliche jhnen gebührende Wahl industria personarum erwehlet/ approbiert vnnd bestettiget würdt. Darzu der Amman darbey vnd mit ist/ wann Rath vnd Gericht gehalten/ welcher eben sovil repræsentiert. als wann der Herr selber zugegen/ mit Vrthellen vnd Richten helffe. Ja demnach er mit vnd auß wissen vnnd willen/ desselben handlet/ es nit anderst zu halten/ als wan die Herrschafft selber mit geurtheilet vnd gerichtet hette. Darzu dann sonderlich solche Wahl/ Ordnung vnd Deputation der Personen geschehen. Derowegen gantz vergebenlich/ daß der Herrschafft wissen oder willen/ so albereit gnugsam allzeit vorhanden/ vnd durch den Amman geoffenbahret/ weiter ersucht oder erfordert werde. Ideò frustrà quæritur extra, quod intus habetur. Zudem daß der jenig/ so gleich mit Wissen vnd Rath eines andern Vrtheilen solt/ jedoch nicht verbunden/ demselben præcisè nach zufolgen/ vnnd also desto weniger hieran gelegen ist.

4 † In privatis enim officiis viam Mandati, in publicis verò, Iuris necessitatio sequi oportet. Vt notat Bald. *in l. 1 C. de Tuto. & Curato.*

Vnd das zu mehrer bestettigung/ ist gleichwol nicht geringschätzig/ daß dem Amman allein in seinem Aydt einverleibt vnd eingebunden ist: der Herrschafft Wissen vnnd Willen/ zuvor vnd ehe er jemandt hülfft begnadigen oder verortheilen/ einzunemen vnd zuverkündigen: Sie aber die andere/ so vrtheilen/ dessen in jhrem Aydt gar nicht verpflichtet/ sondern ist allein deß innhalts/ wie oben vermeldet/ daß sie nach jrem Verstandt sollen Richten vnd Vrtheilen.

Darzu kombt nun der lange gebrauch vnd das alte herkommen/ welches zuvernemmen gibt/ wie ein solches alles/ das ist die Concession oder vberlassung der Iurisdiction, die Wahl/ sampt der Pflicht vnnd Aydt/ so die Richter leysten/ vnnd alles waß sie administrieren, zuverstehen sey. 5 † Vsus namque & Consuetudo seu observantia, ut vocant, optima est Interpres. Et 6 † ille intellectus assumi debet, quem effectus & rerum exitus verum esse, demonstrat; nec requiritur, quod sit præscripta talis consuetudo, tanquam interpretativa, sed sufficit aliquo tempore ita fuisse observatum, per plura adducta per Cravet. *consil. 301. num. 12. part. 1.* ut † & ambiguæ dispositionis cujusvis, nulla solet esse melior declaratio, quam ea, quæ sumitur ex postfacto Mandel. *consil. 64. n. 31. in hac materia.* 7

Dieweil dann die Stätt zimblich vil Actus, † da sie die Vbelthäter ohne hindersich bringē/ begnadet/ oder gestrafft/ vnnd ohne zuthuen der Herrschafft die Oberkeit verwaltet/ Iustitiā administriert vnnd exequiert haben Als dann Riedlingen vnderschiedliche Fähl fürbringt/ Nemblich/ de Anno 1479. 1478. auch mit fürbitt/ der Herrn Erbtruckfessen selber/ so für die Vbelthätter geschehen/ de Anno 1592. ꝛc. An. 1514. vnd 1526. Deren von Mengen Anno 1448. 1425. 1458. 1468. 1480. 1481. 8

Also Saulgaw de Anno. 1448. welchen auch durch Vertrag vnnd Schiedsleuth Anno 1468. wider das Gottshauß Siessen vnd Herrn Eberhart Truckfessen ꝛc. die Oberkeit zugesprochen worden. Wie auch Munderkingen nicht weniger Actus angezeigt/ de Anno 1407. 1436. 1458. 1459. 1467. 1479. 1501. 1515. 1525. &c. † In welchen Fählen sie alle vmb Todschlag/ neben den Diebstal/ ꝛc. begnadet/ gestrafft/ vnd der Statt/ auch deß Landts verwiesen. Welches vnzweiffenliche Actus der Hohen Oberkeit seind. 9

So will nun darauß volgen/ weil sie dises so lange Zeit geübet vnd herbracht/ daß sie auch durch Rechtlichen gebrauch vnnd verjährung solche Gerechtigkeit volkommenlich bekommen/ vnd jhnen die Begnadigung vnd Straffung der Vbelthätter dergestalt gebühre/ das daran kein hindernuß oder Einred geschehen soll.

Dann nicht wol kan gesagt werden/ das es clam vnd heimblicher weiß/ oder mit Gewalt geschehen: dieweil dergleichen Geschichten vberal pflegen laubar vnd offentlich zuseyn/ quæ publicè fiunt, & notabiles actus nemo præsumitur ignorare auch die Herrschafft selber jhren sonderlich Beaidigten Amman allzeit darbey gehabt/ propter quem juris præsumptione. † Dominus habetur pro sciente & certificato, quæ sufficit etiam ad caussandam præscriptionem, maximè cum loci vicinitas, & Mandatum expressum accedit &c. per Bart. *in l. si publicanus §. in vectigalib. ff. de publ. & vectigal.* & ibi communiter Dd. Balb. *de præscript. 4. quæst. 2. part. 5. princ. versi. sed dubitatur num. 10.* Cravet. *de Antiq. tempor. part. 4. versic. Absolutis. n. 23. &c.* 10

Nec præsumitur illicito modo quid factum: per vulgata. Vnd ob gleich † die Herrschafft auch in etlichen sondern/ doch wenigern Fählen gestrafft vnd begnadet; so mag es doch die Statt an der ordinari anbevohlnen vnd herbrachten Iurisdiction, sonderlich in de- 11

nen casibus, da sie præveniern, wie die Recht das zu geben/ auch in denen Fählen in Iurisdictione concurrieren, vnd vielen diselb gebühren kan / ut notatur *in cap. pr*[illegible]*nisti ext. de foro competent: &c.* nichts hindern noch denselben præjudicieren.

Diß alles würdt auch darmit fürnemlich be-
12 stettiget/das gleichfahls † die Herrn Truck-sässen selber für die Gefangene bey den Stätten fürbitt gethan/ welches ja nicht von nöhten gewesen/ so die Stätt nicht macht hetten/ ohne oder vber derselben Herrschafft Wissen vnd Willen/ mit jhren verhafften Vbelthättern zuschalten vnd zuwalten / sondern auff die Herrschafft zu sehen/ vnd derselben Willen/ Rath oder Bescheid zu geleben. Die Herrschafft würdt auch in deme nicht bitten / sondern gebieten/ wie solches durch die Vernunfft vnd tägliche Erfahrung kündtlich ist/ & sic argumentatur etiam in specie & terminis similibus. Natta. *consil. 636. num 10.*

Zu letst ist auch versehen Rechtens /
13 † daß der Oberherr den Vnderrichtern/ ob der gleich allein auß vbergebnem Gewalt zu Richten hat/ nicht solle hindern noch einreden / es were dann vmb deß vnfleiß oder dergleichen verschuldung willen / als dann hette der Obherr die macht sich einzulassen/ oder auch zu revocieren.
14 Vnde tradunt vulgo, † quod de caussis inferiorum Iudicum, vel prælatorum Episcopus se intromittere & cognoscere non possit nisi per Appellationem ad ipsum devolvatur, uti not. *cap. cum ab Ecclesiarum. c. quanto de offi. ord. c. legimus d. Excess. prælato c. ad hæc. in verbo. quia possent alias, & Iurisdictione & emolumentis inde provenientibus privari inferiores, quæ esset, ut dicunt, iniquum.*

RATIONES Decidendi.

So viel hab ich neben deme / so hievor in obangezogenem Bedencken weitläuffig vber diesen Handel disputiert, vnnd tractiert worden/ das vileicht jemandts zweiffel erwecken / oder die Sach disputierlich vnd bedencklich machen möchte/ bey mir befinden könden.

Ich hielte es aber doch nochmaln dafür/
15 † das auff diese Einwürff vnd Zweiffel oder dubia, nicht weniger als zuvor auff andere dergleichen fürgefallne Frag vnd objectiones beschehen/ gründlich zu antworten / vnd beyvortgem Beschluß/ das die Stätt dise Iurisdiction nicht iure proprio, sondern allein auß Bevelch vnd zulassung der jnhabenden Herrschafft Oberkeit / jnhaben vnd Verwalten: Derowegen auch ferrner / daß sie in solchem exercitio, mit wissen vnnd willen derselben handlen sich wol gebührt/ beständiglich zuverharren seye.
16 Dann fürs erst / † so können sie keinen Titul oder Ankunfft solcher Iurisdiction allegieren, dann allein sonderlich das privilegium Friderici &c. Welches jnen aber darzu gar nicht nutz/ sondern mehr zuwider ist: dann so sie crafft desselben zurichten hetten / bedörfften sie keines andern Herrn Amptman darzu / müsten jhne auch nicht in eines andern Namen / als jhr Haubt/ zulassen/ vnd jhme schwören. So ist
17 auch versehenen Rechtens/ † das jenige privilegia, so in præjudicium tertii, vnd mit verschweigung anderer Herrschafft Gerechtikeit außgebracht/ nicht gelten/ per Felin. *in cap. nonnul. num. 12. ext. de rescript.* Bart. *in L. Gallus §. quod si ff. de lib. & posthumis.* Paris. *cons. 1. num. 91. & seq. lib. 1.*

Siquidem, Privilegium non faciens mentionem de possessione alterius, non præjudicat possessori. Nam ad impediendum vires Privilegii, sufficit sola possessio justa tantum, licet proprietas non concurrat cum possessione. Sic itaque Privilegium, quod absorbet jus alterius, vel quod impetratur tacitâ veritate de possessione, quam bonâ fide tertius habet, non va-
18 let: † quia præsumitur emanâsse propter nimiam importunitatem, & ex nimia occupatione, ita quod non fuerat ponderatum, jus alterius per hoc læsum iri. Panorm. *ad cap. dudum. num. 2. extr. de privil.* Idem *ad cap. 1. extr. de Rescript.*

19 Et licet porrò † quodlibet Privilegium contra concedentem largissimam accipiat interpretationem; non tamen debet nec potest taliter interpretari, ut per ipsum lædatur jus tertii;
20 imò † verba ipsa Privilegii impropriari potius debent, ut minus tertius lædatur. Panorm *ad cap. quia circa. extr. de Privileg.* Alex. *consil 215. vol. 7.*

21 Item / † daß sie sich auch dessen nicht gebraucht/ proprio jure & authoritate zu richten sich nie angenommen / sondern ex confirmatione, approbatione & authoritate Domini, tanquam subjecti ad hoc jurati, gehandlet/ ohne zweiffel darumb / dieweil sie gesorgt/ so sie ohne zuthun der Herrschafft richten oder administrieren hetten wollen/ daß jhnen ein solches nit würde zugeben worden seyn.

22 Ita † etiamsi, quod privilegium habuissent, tamen illud non utendo (per lapsum nempe decennii) amisissent, Ias. *in l. fin. numer. 54. C. de con*[illegible]*. princ.* Schurpff. *consil. 29. in prin. centur. 3.* & in materia jurisdictionum in specie Chassan. *Rub. 1. §. 7. versic. Le Seigneur*, in talibus juribus, maximè ubi casus, quo uti potuissent, sæpius accidit. Gravet. *consil.* [illegible] & tamen hic contrarium fecerunt. Dec. *consil.*
23 *628. in fin.* Ac † Privilegium concessum privatis seu Collegio, perditur unicâ contraventione spontaneâ. Nam quælibet directa contraventio, inducit validam privilegii renunciationem. arg. *cap. cum renunciatur 12. quæst. 1.* quia complectitur contrarium. Sic ergo Privile-

vilegiatus contrario facto renunciat Privilegio suo. Panorm. *in cap. cum accessissent. extr. de constitut.* Idem *in cap. pro illorum. extr. de Præbend.* Wiewol auch hie kein privilegium (meines wissens) produciert, noch insonderheit / ausser Münderkingen / für die andern Stätt / allegiert worden. Privilegium † autem edi & produci debet, aliàs non potest attendi. Decius. *cap. porro. num. 3. de privileg.* Bald. *l. incivile. ff. de leg.* Panorm. *in cap. 1. num. 32. de probat.* Guid. Pap. *Decis. 471.* Ac item † alleganti privilegium, non creditur, nisi illud ostendat; proindè nec facilè judicari potest de privilegiis, nisi illorũ tenore inspecto & perpẽso. Abb. *in cap. porrò extr. de privileg.* Wann sie nun kein titulum haben / so ist claren Rechtens / † daß man kein jurisdiction, oder Oberkeit / quæ est juris publici, ohne ein titulum, haben oder besitzen möge. Bart. *in l. si quis Diuturno ff. si servit vend.* Bald. *in l. 2. n. 38. C. si contra jus vel util. public.* Calder. *consil. 13. de jure patron.* Contard. *in §. 8. limit. 2. n. 20.*

24 (beside "worden. Privilegium † autem edi & produ-")
25 (beside "Decis. 471. Ac item † alleganti privilegium,")
26 (beside "ist claren Rechtens / † daß man kein jurisdi-")

So kan man auch ex adverso auß jüngster Kayserl. confirmation aller jhrer Privilegien / gar nichts erzwingen: † quia renovatio Privilegii, non inducit confirmationem Iuris in eo contenti, si non competebat, etiamsi fuerit innovatum ab habente potestatem de novo concedendi. Quia † in dubio non videtur aliquid de novo concedere, sed jus antiquum, si quod competebat, confirmare. Abb. *in cap. ex parte. extr. de Privileg.* Facit *cap. cum Dilecta. extr. de confirm. util. vel inutil.* Sic † itaq; confirmatio non tribuit jus, quando id, super quo fit, non juvat: quia de intentione confirmantium non est, aliquid novi dare sed confirmare, tanquàm prius habita & possessa. Cum ergò prima Concessio Regis Friderici non juvat Mundeikhingenses & consortes, nec juvabuntur confirmationibus & privilegiis, quæ ex ipsa caussa originem acceperunt, ut sic à primordio tituli, posterior formetur eventus. Oldrad. *cons. 154.*

27 (beside "gien / gar nichts erzwingen: † quia renova-")
28 (beside "tem de novo concedendi. Quia † in dubio")
29 (beside "Sic † itaq; confirmatio non tribuit jus, quando")

Wie dann auch † sonderlich dergleichen Stätt vnnd Gemeinden von Rechts wegen kein jurisdiction zu haben pflegen oder können / nisi ex privilegio & consuetudine præscripta, ut notant omnes ex Bart. *in l. 1. num. 3. ff. de dam. infect.* Natta. *consil. 636. num. 39.* Schurpff. *consil. 26. in princ. centur. 1.* Vnde † nec jus confiscandi habent: quia non cognoscunt de gravioribus delictis. Henning. Göden. *consil. 12. numer. 2. part. 1. de tributis.* maximè vero tales pedissequæ, ut vocantur à Bart. *in l. placet. numer. 31. C. de Sacrosanct. Eccles.* prout constat eas, de quibus hic agimus, tale jus non habere, nec talis consuetudo est probata.

30 (beside "Wie dann auch † sonderlich dergleichen")
31 (beside "consil. 26. in princ. centur. 1. Vnde † nec jus")

Auß welchem allem woll zuschliessen / das die Städt kein eigne Oberkeit für sich selber haben.

So ist † die concession, oder vielmehr tacitus cõsensus, in deme jhnen zu richtẽ / durch die Herrn Truchsässen zugelassen vnd zugesehen worden / nicht der würckligkeit / das man sagen möchte / sie hetten solchen Gewalt jure proprio: quia talis consensus non tribuit privilegium, ut dicit Henning Göd. *consil. 2. numer. 19.* Vnd gleich so wenig würdt inferiert, † das durch solche zulassung / wolermelten Herrn die superioritet vnd Hohe Oberkeit benommen / sonder vielmehr / das die jurisdiction allein cumulative gegeben worden seye / wie die Rechtsgelehrten halten / vnd das weitläuffig außführen / sonderlich Felin. *in cap. pastoral. de offic. ordin.* ibi & alii. Deci. *consil. 3.* Gramati. *decision. 30.* Nec † dicitur privativè concessa, nisi expressè id constituatur, vel alias clarè constet. Roman. *Sing. 29. & consil. 293.* Menoch. *de Arbitra. Iud. quæstio. 40. numer. 8.* Sed ut dictum, † cumulativè, *id est*, quod non sit sublata potestas concedentis, quo minus se intromittere, aut etiam prævenire possit, imo & revocare, ut idem Menoch. ibi. & latè Alb. Brun. *inter. consil. feudal. 120. numer. 1. per totum.* & communem dicit ex Iason. Roland. *consil. 80. numer. 6. part. 2.* Quod autem ab initio generalis jurisdictio & superioritas in totâ Provinciâ, & ita quoque in locis controversis apud Dominos Truchsässios fuerit, & semper permanserit, constat ex ipso titulo Emptionis seu oppignorationis, quo ab Archiducibus Austriæ omne Ius in eos transatum est; Ideò nec hoc excipitur. Nam † dictio *Omnis*, non solum significat universitatem in se, sed etiam totaliter. Franc. Aretin. *in l. hæres. ff. d. acquir. hered.* Et qui dicit omne, nihil excipit. *l. à Procuratore. C. mandati.* Specul. *de posit. §. 10.* Idem *d. Syndic. vers. sed si in aliquo.* Et in specie mit Ehafften / † quæ nihil aliud significare videntur, quam jurisdictionem; ut & verbum † Gewaltsame / quod verbum potestatis, in majoribus delictis Imperium quoque compræhendit *l. potestatis verbum ff. de Verbor. significat. & l. imperium ff. de jurisdiction. omn. Iud.* Alex. *in l. eum qui ff. eod. tit. l. 1.* & ibi gloss. *ff. de offic. Proconsul.* ut & verbum † Iuris hic, mit allen Rechten / pro tali potestate aliquando accipitur: *ut in l. si quid erit ff. de offic. Proconsul.* Quamvis hic concurrant pleraque signa manifestæ jurisdictionis generalis: † Vt Iuramentum fidelitatis, quod præstant Civitates, Ius collectandi, confirmatio Magistratus, Appellatio, confiscationes bonorum, & multa alia similia, per notata Bald. *in l. Data opera C. Qui accusare non poss. numer. 28. l. final. num. 2. C. de d.* Panorm. *consil. 9. num. 2. lib. 2.* Natta locupletissimè *consil. in hac mater. 636.* Menoh. *Remed. 3. redinteg. num. 579.*

32 (beside "So ist † die concession, oder vielmehr")
33 (beside "gleich so wenig würdt inferiert, † das durch")
34 (beside "† dicitur privativè concessi, nisi expressè id")
35 (beside "mulativè, id est, quod non sit sublata pote-")
36 (beside "excipitur. Nam † dictio Omnis, non solum")
37 (beside "Ehafften / † quæ nihil aliud significare vi-")
38 (beside "† Gewaltsame / quod verbum potestatis, in")
39 (beside "len Rechten / pro tali potestate aliquando ac-")
40 (beside "nifestæ jurisdictionis generalis: † Vt Iu-")

Weil dann der Herschafft alle Oberkeit in dem Land vnd Stätten vber alle Vnderthanen gebührt / vnnd sie dieselbige nie von

sich gelassen/ auch nicht abdiciert, oder gäntz-
lich vbergeben / sondern allein mit gewisser
Maß vnd fürsetzung eines geschwornen Præ-
fecti oder Ammans gestattet : So volgt aber-
mahlen lauter/ daß sie die Stätt nichts eygens
daran haben können / sondern allein limitate
vnd auß anbevolnem Ambt regieren.

RESPONSIONES ad objecta.

Derenhalber so hindert nichts/ was oben
zum ersten obiiciert vnnd für zweiffel gesetzt
41 worden/ † Dieweil die confirmation vnd
election der Richtere nicht die Oberkeit anzeigt
oder mit sich bringt / sondern die bestettigung
42 derselben : † Quia electo non tribuit Iu-
risdictionem electio, sed superioris confirma-
tio, cum sine eâ non habeat effectum, per gl.
in l. privatorum C. de jurisdict. omnium Iud. Bart.
in l. ex ea. de milite Testam. Chassanc. *in Rub. 13. §.*
verbo parte. Henning. Göd. *d. consil. 2. num. 2.*
43 Et de Iure civili † qui mandatum suscipit,
dicitur actum gerere nomine mandantis vel
confirmantis, etiamsi simpliciter gerat. Socin.
consil. 15. col. 2. lib. 3.

Das aber der Rath vnd Richter/ der Vier
Stätt durch Jhre Gn. ꝛc. zugelassen vnd confir-
miert werden/ diß gibt die laystung deß Aydts/ so
dem Amman der Herrn Truckfässen geschicht/
welcher denselben in namen der Herrschafft be-
stabet/ vnd hernach zu allen Gerichtlichẽ Hand-
44 lungen den Stab also führet. † Et sic præ-
sens hic præfectus cum authoritate perpetua,
repræsentat Personam Domini & jurisdictio-
nem ejus universalem, ut ostendit in termi-
nis Ioan. Bessian. *in consuetudin. Alvern. c. 1. artic.*
7. versic. ex prædictis.

Vnd ob sie wol die Person deß Ammans/
der Herrschafft ernennen oder auch fürstellen;
so gibt doch dieselbig Herschafft allen Gewalt/
vnd leyhet jhme den Bluth-Pann insonderheit
in derselben namen/ vnd an jhr statt zu richten.
45 Würdt also † Præfectus genant/ nicht daß er von
jhnen den Stätten/ sondern passivè, daß er vber
sie Gewalt vnd ansehen haben solle. ut & in si-
mili ostendit Natta *d. consil. 636. num. 134.* & in
specie Albert. Brun. *d. consil. 120. col. 1.* Inquiens,
ubi populus non deputat Officialem, esto quod
eligat indubitanter, populus non dicitur ha-
bere jurisdictionem, sed superior confirmans;
& respondet ad objectionem ex *c. si Episcopus. de*
de offic. ordinarii, quod ubi consuetudo providet
de Iudice, ibidẽ intelligatur jurisdictio esse &c.
quia subintelligitur, nisi superior deputet po-
testatem, quo casu intelligitur esse passivè in
territorio &c. Idem Natta *d. consil. num. 37.*
& num. 67.

So viel den andern Gegenwurff belangt/
46 † da befinden sich gleichwol wenig Actus ju-
diciales, oder auch condemnationes Reorum,
bey den vielgedachten Stätten aber mehr be-
gnadigungen vnd Absolutiones simplices, wie-
wol solche Absolutiones im Rechten auch pro
parte jurisdictionis gehalten/ so seindt doch dise
begnadigungen nomine & authoritate supe-
rioris geschehen / von deme sie die jurisdiction
vnd den Blut-Pann / wie oben außgeführt/
allein anbevohlen haben / wie es dann dem
Amman/ als dem Haupt deß Gerichts/ sonder-
lich verliehen / vnd an statt der Herrschafft be-
volhẽ würdt. Kan also dahin gar nit gedeutet noch
gezogen werden/ als ob sie es / jure proprio vel
47 privilegii verwalteten/ per supra dicta : † &
quia semper interpretatio fieri debet, ut quam
minimum recedatur à jure communi, quo ju-
re Dominus proprio, Officiales verò & inferio-
res alieno nomine possidere præsumuntur ju-
risdictiones, & semper intelligitur inferior
Gradus, meritum superioris recognoscere. Iu-
48 risdictiones † enim ad civitates & similes,
fluunt & refluunt à superiore per confirmatio-
nes, concessiones & commissiones, ut dicit
49 Grammatic. *consil. 72. n. 5.* Vndè † etiam est
illud enunciatum, quod jurisdictiones apud
tales inferiores, non præsumantur allodiales:
Quia omnis jurisdictio, cedit à superiore vel
principe, ut dicunt, &c, Franc. Marc. *Decision. 867*
part. 2.

50 Quia † & aliàs de jure communi,
non debent hujusmodi caussæ criminales &
graves talibus judicibus, præsertim pedaneis
& Idiotis fortè concedi, sed tantum de con-
suetudine Germaniæ id invaluisse, ait Hen-
ning. Göden. *consil. 2.* quæ consuetudo strictis-
sime est intelligenda, ne planè recedatur à ju-
re communi, & superiori præjudicetur, maxi-
mè verò ubi majus periculum versatur.

Wie dann auch etwas frembd ist zu hö-
ren/ das diese Stätt von so viel Jaren/ vnd die
lange Zeithero / lauter begnadigungen gethon/
vnd schier kein Malefitz gestrafft habẽ/ ausserhalb
eines Actus, sonderlich in absentem, & sine le-
gitimo processu, welches doch alles wider of-
fentliche Recht vnd gutte gewonhaiten/ gehand-
let ist. Dann auch kein Gebrauch noch her-
51 kommen gelten mag / † das solche Hohe La-
ster allein vmb Gelt/ viel weniger gar nicht/ oder
so liederlich gestrafft werden: quia aperiretur fe-
nestra malitiæ, & esset contra publicam utili-
52 tatem. Cum † Reipub. intersit, male-
ficia non esse impunita. Imo esset contra jus
Divinum &c. Hyppolyt. *l. leg. num. 102. ff. ad L.*
Cornel. de Sicar. & alias sæpius *in consiliis &c.*
53 Imo † nec statutum valere, asserunt, di-
sponens, quod pro homicidio & similibus, im-
ponatur pœna pecuniaria quod utcũq; quibus-
dam dissentientibus, pro communiore notat
Covarruv. *lib. 2. Resolutio. cap. 9. n. 2.*

Darauß

Darauß dann auch erscheinet / † das 54
nicht wenig gefährlich/solchen Leuhten die co-
gnition in Malefitz Sachen absolutè, vnd ohne
zuthun deß Obherrns zuzulassen / sondern daß
derselb auch/ob talem negligentiam & impe-
ritiam, wol Vrsach hab/ sich darumb anzunem
men/ wie jhme die Recht zugeben: dann auch
der ander jhr gebrauch / einen abwesenden also
zu condemnierē, de jure aut ratione nicht mag
verthädigt werden. Bossi. *de requir. Rei. numer. 1. in fin.* Bald. *in l. 1. C. de Adult. &c.* licet de gene-
rali consuetudine Galliæ & Italiæ controverta-
tur, sed ex statutis plerumq; singularibus, ubi
contumaces pro convictis habentur &c. quod
aliud est.

Das † die Herrschafft dißorts bey den 55
Stätten für die Gefangnen soll intercediert
haben / darauß man argumentiern will / daß sie
die Oberkeit allein vnd jure proprio jnhaben ꝛc.
Diß volgt darumb gar nicht / dann es nicht den
verstandt / als das der Hohere vnd Oberherr
den geringern vnd Diener oder Vnder Richtern
bitten vnnd flehen müste; Sondern versteth sich
dahin/das es auff anhalten vnd bitten der Vbel-
thätter auch jhrenthalben geschehen/vnd andern
zum schrecken / darmit sie sehen / das die Herr-
schafft/nicht leichtlich sich jrer annemmen/vnd
dem anbevohlnen Rechten sein Lauff nemmen
oder sperren wolle/ vnd die Straff also bald ex
authoritate einstellen. Vnd dann auch/ das den
Vnderrichtern jhr einkommen / so sie vileicht
darvon haben mögen / nicht gleich benomen
werde: † Vt in specie in simili arguit Nat- 56
ta *sæpe dicto cons. 636. numer. 136. vers. Non obstat quod Illustriss.* ubi similiter dicitur, non obsta-
re, quod Marchiones ibi aliquando de gratiâ
remitti petant à Communitate quasdam pœ-
nas, in quas Cives per Vicarios fuerant con-
demnati. Quia per hoc non inferatur, quod
Princeps non haberet Iurisdictionem, attento
quod ex permissione & tollerantiâ reditus
causarum criminalium (ut & hic pro parte.)
spectabat ad Communitatem: per rationes ibi-
dem latius adductas.

Vnd gibt solchen Verstandt sonderlich auch
dise Vrsach / das sonsten der Herr seine eigne
geschworne vnd verpflichte Diener vnd Vnder-
thonen / die Richter vnd den Amman selbs bit-
ten müste der Iurisdiction halber / die sie doch
von jme haben; ist dero wegen solch intercession,
so vmb gewisser Vrsach willen geschicht / nicht
weiter zu extendieren. Vnd solche intercessio-
nes aut preces nit allezeit demütige bitt / alß
wann die Vnderthonen bitten/ wie sie dann hie-
vor in solchen fählen auch für andere gefang-
ne die Herrschafft derowegen gebetten; Son-
der heist offtermals † Est rogare Ducum, spe- 57
cies violenta jubendi. gl. *in l. 1. verb. quemadmodum, quod Iussu.* ibi Rogatio Domini præceptum
est. Et ridiculum dicetur, si superior rogaret
inferiorem, ut dicit Ioan. Gall. *quest. 115. in fin.*

Gleiche antwortt ist zugeben vff das drit-
te obgesetzte gegen Argument / sovil der Statt
Richter jurament betrifft: dann † alle Rich- 58
ter/auch die delegierte, seind dergleichē Pflicht
vnd Aid zulaisten schuldig/ quod sc. æquus Iu-
dex futurus, nec citra quam Iustum præstabit.
auth. jurisjurandum quod præstatur. idque nec
consuetudine remitti potest. Es ist aber auß
deme / daß der Amman in namen vnnd an statt
der Herrschafft denselben fürhält vnd bestabet/
wie dann derselben auch vberal vnnd durchauß
nicht gedacht würdt/ab zunemmen/daß sie auch
darumb nicht proprio jure richten noch hand-
len; sonder ist eben sovil/als wann sie dem Her-
ren selber geschworen / daß sie seine Recht vnnd
Gericht von seiner wegen / mit dem fürgesetzten
Amman Richten vnd Regieren wöllen: Vnd
wie der Amman darzu sonderlich schwöret / daß
er mit wüssen vnd willen der Herrschafft ein sol-
ches thun solle; So würde sich nit reimen/ daß
die beide der Rath vnd Præfectus in disem fahl
soltem getrennet werden. Dann weil der Am-
man mit des Obenherrn wüssen vnd willen/ als
das haubt deß Gerichts judiciern solle; so ist ja
billich / daß solches auch vff die andere glider
verstanden werde/sonst were es ein vergebenlich
ding / wan allein der Amman deß Raths Ober-
herrn sich sollte erholen / dieweil er allzeit durch
die andern vberstimmet: ita vox unius, vox
nullius; vnnd weren sie nit verpflichtet dasselb
zu attendiern: quod † periculosum in ju- 59
dice plebeio indocto & idiota, ut dicit Cagnol.
l. consilii. num. 19. ff. de reg. jur. maximè in crimi-
nalib. Angel. *in l. super delictis num. 1. C. de rela-
tio. c. de quibus dist. 20. c. prudentia. de offic. delegati.*
Also † beschwerlich / das diß Gericht solte 60
separiert, vnd dz jurament beederseits nit gleich
zuverstehn sein: da sie doch ein Bevelch / ein
Gewalt von einer Herrschafft vnd indivisibile
judicium: auch sehr abschewlich so der eine in
seinem / der andere in eines andern Namen/der
ein diß mit Rath / der ander ein anders ohne
Rath / richten vnd Vrtheilen würde; atque ita
contra juris dispositionem, † res eadem, 61
diverso jure censenda esset; & contra regu-
lam, ubi concurrunt, quorum unum sit pro-
pter aliud (uti hîc officium Præfecti est pro-
pter Senatum, & e contra, atque uterque pro-
pter Superiorem) quod tunc unum & indivi-
sum judicetur. Cravett. *cons. 202. n. 13.*

Dieweil dann diß also connexa, so will
sich nicht schicken/ daß sie vngleich verstanden/
sondern soll vielmehr ein Iurament, ein Ambt/
ein Gericht vnd Vrthel auff einen Weg gerich-
tet / vnd für eins in gleichem Wesen vnd Ver-
standt / also das es mit wissen vnnd willen der
Herrschafft handle / gehalten vnnd verstanden
werden: Maximè cùm hic sensus sit juri con-

formis, quo inferior judex Superioris authoritate judicans, ejusdem consensum & consilium meritò requirit: per supra dicta jura & rationes proximè allegatas.

Derowegen so kan den Stätten das angezogne vermeindte herkommen / dahin nicht fürständig seyn / daß sie darumb jure proprio, vnd ohne Wissen vnd Willen der Herrschafft vrthailen solten. Dann dieweil kein titul / ja auch ein falscher titul ist / so kan præscriptio nicht statt haben / noch per longævam consuetudinem, tale jus acquirirt werden :
62 † quia mortificata radix, nunquam facit virentem stipitem. *l. in omni ff. d. adopt. l. qui res §. aream. ff. d. solut.* Eaque infecta, nihil unquàm producitur efficax. *l. non dubium. C. de legib. l. fin. C. de nat. liber.* Vnd weil sie gewüst / wie auch jhr / vnd jhres Haubts Iurament lauter zuverstehn gibt / daß sie die Oberkeit von der Herrschafft / vnd mit dero Wissen vnd Willen richten sollen: so haben sie ob malam fidem nichts acquirieren könden. Ja es volgte diß absurdum, daß der Amman / als das Haubt des Gerichts / wider sein außdrückliche Pflicht / vnnd also wider sich selber præscribiern, oder ein newe Gerechtigkeit schöpffen müssen: von welchem doch auch das corpus in deme nicht kan abgesöndert werden. Beneben / das ex parte dominorum eben so wol Actus geübter jurisdiction vber die gefangne durch die Stätt vorhanden / beybracht seyen / da die Herrn selber begnadet oder gestrafft: also das dardurch die præscription oder consuetudo interrumpiert vñ verhindert wordẽ.

Vnd könden sie die Stätt solche Gerechtigkeit zubegnadigen / ohne willen der Herrschafft vmb so vil desto weniger haben oder bekommen: dieweil es von Rechtswegen keinem
63 inferiori gebüret. † Quia gratiam & absolutionem criminum facere, actus est supremæ jurisdictionis, & ut Dd. dicunt, Principi reservatur, & his, qui eandem ut Principes in suis territoriis, potestatem habent, idque summi Imperii esse dicit Iacobin. de S. Georg. *de feud. versic. Et cum mero. numer. 8. & versic. Sed an Princeps. numer. 6. 17.* Specialiter Bald. *in l. Imperium. de jurisd. omnium judic.* Sicut & restitutio hujusmodi infamium, Felin. *in c. cum te. numer. 13. de re jud.* Das vmb so viel desto weniger jhre Actus dahin gedeut werden könden / als ob sie den Gwalt von jnen selber / oder ex consuetudine hetten.
64 Ad hæc, † quod etiamsi præscripsissent; tamen privativè non, sed tantùm accumulativè acquisivissent: cum expressè præscriptum privativè, affirmare non possent, propter actus contrarios ex parte Domini, & alia impedimenta supra adducta, per notata Ioan. Andreæ in *d. c. pastoralis. de præscriptione*, Socin. *in c. cum contingat. in fin. de foro compet.* & Roland. à Vall. *in dicto consilio 80. in fin. p. 2.* qui contrariam opinionem quoque tum demum locum habere, ex Felino tradit, siquidem superior volens eximere jurisdictionem, ab inferiore prohibitus esset: & demum opinionem Io. And. in praxi servari posse, Benedict. Capr. *conclus. 23. in fin.* ubi latè in utramque partem, tradit.

Deren vrsachen halber / so hindert auch nicht / das fürgeworffen würdt / von der Herrn Truchsässen verheissung / vnd versprechung / sie die Stätt / bey jhren Freyheiten / herkommen vnd guten gewonhaiten bleiben zulassen. Dieweil auß obangezeigten Rechten klärlich erscheinet / das alhie kein Freyheit / die / in rechten beständig / enthalben / vnnd eben so wenig seye für ein gute gewonheit zuhalten / die Malefitz also durch vilfältige fast alleinige begnadigung nicht zustraffen vnd hingehen zulassen. Vnnd weil die Herrn Truchsässen / auch selber solche bißweil der orten gestrafft / auch ettwan begnadet / alß zu Riedlingen Anno 1503. Anno 1525. Anno 47. Anno 62. Zu Mengen Anno 1490. Anno 1500. Anno. 38. Anno. 41. Anno. 61. Item Anno. 47. einen Burger zu Munderkingen deß Raths entsetzt; Welches auch ein anzaig / vnd sonderlich zeichen / daß Jhre Gnaden ein Herr vber daß Gericht ist: dann sie sonst nicht möchten entsetzen. Also zu Saulgau Anno 47. An. 61. vnd andern mehr fählen: crafft der Frevel Bücher. Item das dißorts nicht bona fides noch andere behelff ein solche Gerechtigkeit wider die Herrschafft / deren sie sonderlich globt vnd geschworẽ / Trew vnd Hold zu sein / zubekommen / vnd dieselbige von jhrer Oberkeit außzuschliessen / enthalbẽ / zu dem / dz zur selbẽ zeit / als dise verheissung von der Herrschafft den Stätten verspruͤlich geschehen / Alß sie nemblich die Landtschafften von dem Ertzhertzog zu Oesterreich an sich gebracht / vnd die Regierung angetretten / die gemelte Stätt damahln weder Privilegium, noch dergleichen herkommen gehabt / noch allegieren könden. So werden aber nachvolgende solche promissiones eben auff dieselbig / alß das fundament gericht vnd erwidert / könden auch de jure anderst nicht verstanden werden / uti declarat Nic.
65 Ever. *consil. 31. in fin.* qui sic ait: † Censetur Princeps in articulo jucundi adventus promittens cum juramento, quod illud observabitur, quẽadmodum usq; nunc observatum fuit, intelligere de observantia, quæ fuit tempore promissionis.

Quin & licet præsens quoque, seu ultima observantia attendatur; patet tamen, hoc in casu non uniformiter fuisse observatum, nec ullum Privilegium validum (de quo illa verba, bey guten gewohnheitten bleiben zu lassen / verificari possint,) adesse. Nec quod ad Privilegium attinet sufficit id ostendi, sed deberet usus probari ejusdẽ. Petr Raven. de

Con,

Consuet. sec. 3. n. 49. Gravet. *part. 1. n. 19.* quia est quid facti Bart. *consil. 149 n. 2. vol. 1.* quod hîc fieri non potest: Vti quoque *supra* ste ostensum.

Die letzte objection auß den gemeinen Rechten betreffend: ist nicht ohne/ daß die ob allegierte Rechtsgelerte vast alle bekennen / † es sey dise materia jurisdictionis, vnnd die 67
quæstion, an ea cumulativè intelligatur concessa, & quando superior se intromittere possit erga inferiorem? schwer vnd bedencklich uti Felin. Grammatic. & alii *supra citatis locis.* Vnd obwoll † etliche in der meinung/ 68
daß der Oberherr nicht macht hab (wie oben in dubio gesetzt) den VnderRichter an seinem Ambt zuverhindern/ oder sich in exercitio einzulassen; So ist doch ein solches auß obangezognen Rechten / vnd was ferrner hernach volgt / allein in denen fählen zuverstehn/ da einem expressè & seperatim die concession vnd administration der jurisdiction zugelassen / oder aber einer dieselb Rechtlich vberkommen / es sey durch privilegium, delegationem, oder præscriptionem: daß solche gäntzlich vnnd volkommenlich/ auff einen allein transferiert: Vnd sonderlich reden sie in dem fahl / wann ein Herr etwa dem einen generalem, dem andern specialem potestatem geben / (tunc n. generi per speciem expressam derogari, dicunt) aber nicht in dergleichen Fählen / wie dieser ist / da allein tacitus quodammodo consensus vorhanden / vnd da der Oberherr ein theil mit hat in erwehlung/ confirmation, einkommen vnnd gefällen deß Gerichts / setzung deß Oberammans / der insonderheit darzu verpflichtet/ daß er mit Wissen vnnd Willen deß Herrn handle. Item da der Herr selber mit in posses & exercitio ist/ vnd nicht weniger actus für sich hat. Vnd diß sonderlich/ in causis gravioribus, & capitalibus Iudiciis, &c. da die Recht vberal dem VnderRichter weniger zu gebē. Welches grösse Vrsachen/ das man auch in dubio vielmehr für die Oberherrschafft zuschliessen bewegt würdt. Zu dem / das nicht allein in diesem / sondern auch in diversis & fortioribus terminis, da dergleichē starcke Behelff für den Oberherrn nit mitlauffē/ mehrerteils fast der meinung sind/ wie ob angezeigt / uti ex multis in utramque partem adductis colligitur ex Bened. Capra. *de conclus. 23. ubi num. 4.* communiter teneri ait: † Quod Episcopus tanquam supe- 69
rior præponatur, si voluerit per se cognoscere caussas inferiorum prælatorum, cum sit judex ordinarius omnium. Neque obstat quod dicitur id locum non habere, † quando infe- 70
rior prævenit per citationem: Quia hic nulla potest esse præventio: cum carcer spectet ad Superiorem, cujus Officialis claves tenet, &c. qui carcer realis & fortior dicitur citatio: deinde, cum alia plura, de quibus supra, pro superiore concurrunt. Adde Iason. *in consil. 144.*
vol. 2. ubi ex legibus concludit: † Quod judi- 71
cium solvitur vetante eo, qui majus imperium in eâdem jurisdictione habet, ex §. *jusjurandum. Auth de defensor. civitat.* & qui dat jurisdictionem, potest eam tollere; quæ potestas, ut inquit, probatur ex eo, quod quis ponit Officiales in judicio, & confirmat electos; ibique plura alia adducit ex Baldo & aliis, pro corroboratione hujus conclusionis facientia.

Neque repugnat, † quod loquantur DD. in Rege: Quia Archiduces Austriæ (à quibus, 72
Domini Barones caussam & titulum, atq; omne jus, nō minus hac in parte, & quo ad hæc jura, in suo territorio potestatis sibi vindicant,) Superiorem quo ad hæc, non recognoscunt. Vt & Domini Barones, ut patet ex eo, quia specialia tantum jura quædam sibi reservarunt Domini Archiduces Austriæ, alia verò non minus liberè exercent atque Rex aut Imperator in suo territorio, ut & Zas. noster attestatur *l. 1. ff. quod quisque juris n. 11. & cons. 1. n. 21.*

Et confirmantur hæc eadem ex Albert. Brun. *in d. cons. 120. col. 2. & col. ultim.* qui in eadem sententia concludit, & ad contrarium respondet, dicens ex Felino &c. † quod superior 73
regulariter concurrat in jurisdictione cum magistratu inferiori: & licet sit specialis Officialis in loco; non dicitur tamen derogare jurisdictioni superioris. Acquod superior possit limitare & separare jurisdictionem annexam Territorio, & ordinarium vetare, quodque concurrat cum quocunq; suo Præside & Potestate, nisi privilegia vel statuta sonent in contrarium, aut concessio perpetua, quæ hîc non adsunt: & si quædam dubia ex supra scriptis moverentur, possent tamen ex dictis circumstantiis hujus caussæ facile dissolui.

Diese meinung möchte auch bestettigt werden † mit dē gewohnlichē fast gemeinē Brauch 74
der genachbarten Fürsten/ Herrn vñ Stätt/ welche gleich so wenig jhrem vnderthanen Magistrat in den vnderworffnen Orten bey solchen Malefitzsachen einigen volkomnen Gewalt/ zu richten vnd zu handlen/ zulassen: sondern müssen dieselben eben auß oberzelten vrsachen / & propter periculum, quod subest in causis capitalib. sich bey den Oberherrn rahts erholen/ vñ mit wissen handlen. Quod autem † etiā in dubio, ne- 75
dum ubi res de jure pro superiori Domino ita clara est, inspiciēda sit locorum vicinorum consuetudo, satis notum est exc. *cum olim de consuet. c. ex parte compostellam.* ibi gl. *d. censib. & c. super. eodem.* Atque ita & circa actus interpretationē; talem vicinorum morē attendendū esse, ostendit Cravet. *cons. 118. n. 3.* Cui etiam cōcedens jus, vel faciens actum, se conformare intelligitur. Vñ auß disem ist meines erachtens/ wie obē vermeldet/ zu schliessen/ dz vermög der Rechten vnd allen diser Sachē vmbstenden nach/ der VnderRichter/ welcher sein gesetzt Haubt vnd Amman von Oberherrn hatt/ der demselbē auch sonderlich

geschworen/ dz er mit Wissen vnd Willen handlen solle/ auch die Gelübt vnnd Eydt vonn andern Mitrichtern empfahet/ vnd in deß Herrn statt den Stab in allen Gerichten haltet: da auch der Vnder Richter kein andern beständigen titul nicht erwisen / sonder allein/sovil bewüst/ außzulassung des bemelten Oberherrn / richten vnd vrtheilen solle / ein solches nicht jure proprio, sonder mandatu domini verrichtet; Derohalben ohne vorwüssen vnd Willen zuhandlen oder zurichten in Peinlichen Sachen / nicht gebürt. † Sed quod sit 75 Societas quodammodo muneris, ita ut inferiorgradus, meritum superioris cognoscere debeat, hoc est, ut Hyppolit Riminald. *in §. 1. Instit. de donat.* interpretatur, quod Præfectus non debeat procedere sine scientiâ superioris Præfecti, per *l. 1. C. de offic. Præfect.*

Welches alles auff E. G. beschehen begeren / Ich in vnderthänigkeit nit verhalten/sonder auff derselben vnd jedes Rechtverständigen verbesserung/ hiemit gehorsamlich vermelden sollen.

F I N I S.

CON-

CONSILIUM V.

INCLYTÆ ACADEMIÆ Ingolſtadienſis, exhibitum coram Senatu Dolano, in cauſa ibi agitata inter Sereniſsimum Principem & Dominum, Dn. CHRISTOPHORUM, Ducem Würtembergenſem & Teccenſem Comitem Mompeligardenſem &c.

CONTRA

Dominam Franciſcam de Longuy, dictam de Rye, & Dn. Girardum de Rye, Dn. de Balanzon, & Dn. Ludovicam de Longuy ejus Vxorem; nec non & Dn. Marcum de Rye, D. de Dicey, tàm ſuo, quàm Filii Claudii Franciſci de Rye nomine intervenientium, ratione dominii de Neufchaſtel, & aliorum in Actis nominatorum.

CASUS SEU SPECIES FACTI.

VT præſentis cauſæ ſtatus melius intelligatur, ſciendum eſt, Stephanum Comitem Montispeligardi, unicum Filium habuiſſe, nomine Henricum, qui in legitimo Matrimonio procreatis quatuor filiabus, in militiam contra Turcas profectus, illic in prælio occubuit: Interim præfatus Comes Stephanus, de reditu filii ſui incertus, Teſtamentum condidit, quo dictum Filium, ſi reverteretur de expeditione illa Turcica, hæredem ſuum inſtituit: In caſu verò, quo Filius tunc non viveret, & quo nunquam ex eo bello rediret, hæredes univerſales nominavit, Henrietam, Ioannam, Margaretham & Agnetem ex dicto filio Henrico neptes ſuas quatuor, & ſingulis certam portionem Bonorum, Terrarum, & Dominiorum, inprimis autem Henrietæ, ut quæ maxima natu erat inter neptes, Comitatum Montiſpeligardi aſſignavit.

Defuncto autem poſtea dicto Comite Stephano, dicta Henrieta, nupſit Eberhardo Comiti Wirtembergenſi, è quibus Dominus Actor deſcendens originem trahit. Atque hinc Domini Duces ac Principes Wirtembergenſes acquiſiverunt, & adhuc poſſident hodie Comitatum Montiſpeligardenſem.

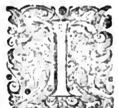
Altera, ex dictis Neptibus Johanna, nuptui collocata fuit Ludovico de Cabilone, Principi Vraniæ, &c. Verùm ejus linea deſcendens defecit, mortuo Renato de Naſſavv, Anno 1544.

Ter-

Tertia, Margaretha sine liberis decessit.

Minima verò natu Agnes, matrimonio juncta est Domino Theobaldo de Novo Castro, ex quo duos filios suscepit, nimirum Theobaldum de Novo Castro Marschalcum Burgundiæ, cujus in sequenti Processu fit mentio: Et Joannem de Monteacuto, qui eò, quòd natu minor erat, nomine Familiæ de Novo Castro non utebatur: Is Joannes de Montagu, duos reliquit filios, Ferdinandum de Monteacuto, & Joannem de Sancto Albino, qui celebs decessit.

Prædictus Theobaldus de Novocastro, Mareschalcus Burgundiæ, Filius major natu præfati Theobaldi de Novo Castro senioris, & Dominæ Agnetis Comitissæ Montispeligardi, procreatis in legitimo matrimonio septem filiis, nimirum Antonio Episcopo Tullensi, Leonhardo, Ludovico, Guilelmo, qui fuerunt personæ Ecclesiasticæ, Jacobo Monacho, Henrico & Claudio secularibus: & quatuor filiabus, Agnete, Johanna, Margaretha & Catharina, suum condidit Testamentum coram Notario, & septem testibus sequenti forma & modo.



IN nomine altissimæ, sanctissimæ, & supremæ Trinitatis, Patris, Filii, & Spiritus sancti, Amen. Ego Theobaldus Dominus Novi castri, Desspinal, & Castri ad Musellam, Mareschalcus Burgundiæ, omnibus notum facio, quòd ego favente divinâ clementiâ, sanus mente, sensu & intellectu, considerans graves, & fortuitos mortis casus, quibus humana natura omni tempore patet, & quòd morte nihil sit certius, hora verò ejusdem nihil incertius, cupiensq; animæ meæ saluti pro virili consulere atque prospicere, simul & dum sana mens est ac sensus adhuc integri, de bonis temporalibus, quibus Deus Opt. Max. me donavit, disponere, hoc meum Testamentum, dispositionem, & ultimam voluntatem, condidi, feci & statui: condo, facio & statuo, per hasce præsentes, in hunc, qui sequitur, modum & formam.

I. *Inprimis animam meam, jam, & eo tempore, quo è fragili hoc corpore migraverit, Omnipotenti Deo Creatori & Redemptori meo, qui eam ex nihilo fecit, suoq; preciosissimo sanguine redemit, & gloriosissimæ Virgini Mariæ, ejus Matri, ac omnibus Sanctis Curiæ cœlestis reddo & commendo.*

II. *Item eligo corporis mei sepulturam in Ecclesia & Monasterio Trium Regum de Lieucroissant, Ordinis Cistertiensis, ubi & Majores mei terræ mandati sunt, eum ergo in locum volo & corpus meum transferri, & sepulturæ mandari, modò in agro Lotharingico, aut Burgundico animam egero. Cæterùm, si alibi extra prædictas Provincias diem obiero, volo corpus meum in Ecclesia Fratrum Minorum loci, in quo decessero, recondi. Quòd si Cænobium eo loci nullum sit, sepeliri volo corpus meum in Ecclesia majori loci illius, ubi supremum clausero diem.*

III. *Volo quoque & ordino, ut supra corpus meum extruatur, & mihi ponatur monumentum elegans, pro ratione dignitatis meæ instructum, atque decoratum Insignibus & armis meis: utq; luminare, seu lychnus perpetuus ibidem mihi constituatur de sententia hæredum meorum.*

Item pro salute animarum, tàm meæ & charissimæ Conjugis meæ, Dominæ Bonæ de Chastelvillain, quàm Majorum & posterorum nostrorum, fundo, instituo, & volo, ut perpetuò in Sacello prænominatæ Ecclesiæ de Lieucroissant, siquidem ibi sepultum fuerit corpus meum, sin minus, in Sacello, quo major pars Majorum meorum sepulti sunt, singulis diebus dicatur, celebretur, & cantetur modulato concentu Missa una, quam dici, cantari, & devotè celebrari volo per Abbatem, & Ecclesiæ illius Religiosos, unoquoque die in perpetuum, forma & modo subsequentibus.

Nimirum die Dominica, id ipsum quod alioqui de more eo die in Ecclesia cani solet.

Die Lunæ, de commemoratione S. Petri & S. Pauli.

Die Martis, de S. Georgio.

Die Mercurii, de S. Ioanne Baptista.

Die Iovis, de S. Spiritu.

Die Veneris, Requiem.

Die Sabbathi, de Beata Virgine.

Ad cujus fundationem do, lego, ac per hæredes meos infrà nominatos præfatis, Abbati & Conventui de Lieucroissant intra annum à morte mea solvi, & numerari volo, octingentos Francos.

Volo quoque, ut præfatâ pecuniæ summâ emantur reditus annui de consilio Abbatis Collegii, & meorum infrascriptorum Executorum.

Item volo & statuo, ut singulis diebus perpetuò per sæpè dictos Abbatem & Religiosos de Lieucroissant, in di-

in dicto Sacello, in quo sepultus ero (siquidem ibi sepultus fuero, sin minus, in præfato Sacello Majorum meorum) statim finito Compleeorio, alta voce, devoto animo, genibus flexis, dicatur & canatur, Salve Regina, & Oratio: Concede nos. Idq; in honorem gloriosæ Virginis Mariæ. Et ut ea apud Deum creatorem meum pro me, Conjuge mea dulcissima, & dictis Majoribus meis intercedat: Hisce, Salve Regina, & Collecta finitis, volo ut per ante nominatos, Abbatem & Religiosos modo quo suprà submissa voce dicatur, De profundis, cum Collectis: Inclina & fidelium. Et ad dictorum Suffragiorum, Orationum & Collectarum fundationem do, lego ducentos Francos monetæ, quos per hæredes meos intra spacium unius anni post obitum meum antedictis Abbati & Coventui dari & exolvi volo. Insuper ordino & volo, ut illa pecuniæ summa in rem & utilitatem dictæ Ecclesiæ de consilio paulò ante commemoratorum, emantur reditus annui.

Præterea pro salute animarum suprà nominatarum fundo atque constituo, voloq; ut in perpetuum singulis annis tali die, quo animam efflavero, per dictos, Abbatem & religiosos præfati Collegii, dicatur, cantetur, & celebretur Anniversarium, idque tribus Missis majoribus in notis cum Diacono & Subdiacono. Quarum prima sit de Beata Virgine: secunda de sancto Spiritu: tertia pro Defunctis. Quibus sacris finitis, volo, ut dicatur, Aperite unà cum orationibus consuetis & solitis. IIII.

Et in Vigilia dicti diei Anniversarii mei celebrari & cantari volo per prædictas personas in nominato Sacello Vigilias mortuorum, novem Psalmis, & novem Lectionibus. Et ipso die Anniversarii mei summo mane, Exultabunt.

Pro quibus Missis, Vigiliis, Exultabunt, & Aperite modo suprà dicto dicendis, celebrandis, ac ad perpetuam fundationem earum, centum Francos monetæ, dictis Abbati & Collegio do, lego ceteróq; enumerari & exolvi per meos infrà scriptos hæredes semel tantùm intra annum post meum decessum, volo. Quâ summa comi debent reditus annui arbitrio prædictorum.

Item volo & dispono, ut intra annum post obitum meum, in dicto Monasterio & Ecclesiæ Lieucroissant exequiæ meæ debitè & solenniter celebrentur, & ut in Vigilia earum per dictos Abbatem & Religiosos dicantur Vigiliæ mortuorum novem Psalmis, & novem Lectionibus. V.

Ipso autem die Exequiarum, summo mane dicatur Exultabunt. Et eo die volo dici tres Missas [illegible] in notis per tres Prælatos Ecclesiæ, ad hoc singulariter vocatos. Quarum Missarum prima erit de Beata Virgine: secunda de Sancto Spiritu: tertia pro Defunctis.

Adhæc, volo & constituo, ut in dicta Ecclesia Lieucroissant, dicantur & celebrentur pro Defunctis per alios Capellanos, ad hoc singulariter vocatos, trecentæ Missæ, quas Bassas & submissas vocant.

Quibus prædictis Prælatis, volo suppeditari alimenta honorificè, sumptibus dictorum hæredum meorum, ac insuper singulis duos Coronatos semel dari. Singulis verò Capellanis celebrantibus Missam dicto die mearum Exequiarum, decem parvos albos, quos Blancos vocant, sine cibo dari volo.

Quòd si autem prænominatus numerus trecentarum Missarum celebrandarum forsan ob defectum Capellanorum eo die minus fuerit adimpletus, volo & dispono, ut postridie & in sequentibus diebus convocentur tot Sacerdotes & Capellani, donec prædictus numerus trecentarum Missarum adimpleatur.

Item volo, ut dicti mei hæredes, omnes meos consanguineos justo & debito tempore faciant & reddant certiores diei funeris mei ducendi. Ità; illis sumptus hoc nomine factos, prout par est, & decet, exolvant. VI.

Qua die Exequiarum mearum volo & ordino, ut fiant ac observentur ceremoniæ consuetæ, & antiquitus tali casu observari solitæ.

Item do, lego Collegiis quatuor Ordinum mendicantium, nimirum Fratribus Minoribus Gray, Fratribus Prædicatoribus de Vesuntio, Fratribus Carmelitarum Beatæ Virginis Mariæ apud Vesuntinos, Fratribus S. Augustini de Ambre, singulis horum Collegiorum centum Solidos, quos illis semel per præfatos meos hæredes dari & exolvi volo orent Deum pro me, Conjuge mea, simul & pro majoribus ac posteris meis. VII.

Insuper & eandem ob causam do, lego, atq; per meos hæredes dari ac solvi volo Xenodochio S. Antonii de Bois, centum Solidos Stephanenses semel tantùm. VIII.

Tantundem etiam Valetudinario S. Magdalenæ de Chastel sur Muselle, ut & Xenodochio S. Spiritus in Gray dari solviq; volo.

Item volo & ordino, si tempore obitus mei, incolis & civibus in Planchuers Provincia Lurensis, trecenti floreti, quos ob certas quasdam causas, eis numerare constitui, per me minus fuerint exoluti, ea summa prædictis per hæredes meos infrà nominatos intra spatium unius anni post obitum meum detur & exolvatur. IX.

Præterea volo & statuo, ut dicti hæredes mei dent ac numerent Executoribus meis infrà nominatis, centum Francos monetæ, quos illi convertant, tum in Missarum celebrationem, eleemosynarum erogationem, tùm & in paupercularum virginum elocationem, idq; in solatium conscientiæ meæ, quæ ob res bello captas nulla interveniente recompensatione gravata fortè hærere posset. X.

Similiter volo & ordino, ut omnibus meis famulis & ancillis, salarium tempore mortis meæ eis competenter debitum, integrè ab hæredibus meis solvatur.

Volo quoq; & ordino, quòd omnes mei Bailini, Capitanei, & Præfecti oppidorum, Castrorum, & locorum meorum munitorum, qui tempore obitus mei erunt, iisdem stipendiis, quæ tempore mortis meæ habebunt, modò illis in eodem statu, conditione & officio permanere placuerit, retineantur. XI.

Item,

XII. Dominus Antonius de Novocastro. Item, quia magnos sumptus feci in promotione, electione, & confirmatione reverendi Patris, & charissimi filii mei, Domini Antonii de Novocastro, electi & confirmati Episcopi Tubensis, rogo illum, sit contentus, quoad bona, successionem, & hereditatem meam, & charissimæ uxoris meæ, Dominæ Bonæ de Chastelvillain, matris suæ: neque ullam partem, aut portionem in divisione paterna, vel materna hæreditatis cum fratribus suis accipiat, sed illarum causa, validam faciat illis apocham. In dictis enim impensis instituo eum hæredem meum. Et casu, quo non esset contentus, sed vellet habere partem suam, dono & relinquo jure institutionis dicto Domino Antonio, pro omnibus juribus, parte, & portione, quam posset prætendere, & petere in bonis & successione mea, quinquaginta Francos monetæ, quos dicto Domino Antonio singulis annis, quoad vixerit, ab hæredibus meis numerari & persolvi volo. In hac enim summa, & sumptibus prædictis, facio, nomino & instituo illum hæredem meum, & his eum contentum esse volo, privans eum residuo omnium & singulorum aliorum meorum bonorum, ac successione omni.

XIII. Agnes. Item dono & relinquo jure Institutionis, & volo per hæredes meos solui charissimæ filiæ meæ, Agneti de Novocastro, Moniali Remiremontis, annuatim, modo infrà declarato, centum viginti Francos monetæ, donec ei provisum fuerit de dignitate Abbatiali, aut alio officio Ecclesiastico, ex quo possit habere annuatim dictam summam, centum & viginti Francorum, pro sustinendo statu suo: & posteaquam illa fuerit promota, & ei suprà dicto modo provisum fuerit, volo & ordino dictos hæredes meos exoneratos & liberatos esse ab ulteriori solutione dictæ summæ centum & viginti Francorum. Et casu, quo dicta filia mea his non esset contenta, do & relinquo ei jure Institutionis, triginta Francos percipiendos ab hæredibus meis, singulis annis, quoad vixerit tantùm. Quos prædictos heredes meos onero, & gravatos volo, ut annuatim persolvant dictæ Agnetæ, filiæ meæ dictam summam triginta Francorum, quoad vixerit tantum. Atq; his volo ipsam esse contentam de omnibus meis bonis, hæreditate, & successione, quibus (mediantibus prædictis) illam privo, & privatam volo, ita, ne quicquam amplius petere, aut querelare possit.

XIV. Leonhardus, Guilielmus, Ludovicus, Henricus, Claudius. Item volo & ordino, charos filios meos, Leonhardum, Guilielmum & Ludovicum de Novocastro esse Ecclesiasticos ejus Ordinis, quem voluerint eligere: videlicet dictum Leonhardum & Ludovicum, casu, quo charissimi & dilecti filii mei, Henricus & Claudius de Novocastro hæredes mei infrà nominati, non haberent hæredes masculos legitimos, de suis corporibus procreatos. Idq; omne sub forma, modo & conditione infrà in substitutione declaratis. Quibus Leonhardo, Ludovico, & Guilielmo, & cuilibet eorum, dono, & lego jure institutionis, & per dictos hæredes meos infrà nominatos, solvi volo, centum Francos monetæ annuos, donec provisum sit ipsis de Beneficiis Ecclesiasticis, quingentorum Francorum reditus annui. Et postquam singuli eorum ita promoti fuerint, volo dictos hæredes meos esse & manere liberatos à persolutione dictorum centum Francorum, erga illum nimirum, cui ita provisum fuerit.

XV. Et casu, quo illi, aut unus eorum non essent contenti, eis, & eorum cuilibet, qui contentus non erit, dono, lego jure Institutionis, summam quinquaginta Francorum reditus annui, quam illis, aut illi, qui non erit contentus, annuatim per dictos hæredes meos persolvi volo, singulis annis vita sua tantùm: idq; pro omnib. juribus, parte, portione & partagio, quæ illi, & quilibet eorum petere & querelare possent in bonis, & successione mea, quibus, mediante dicta summa, illos privo & privatos volo: atque in dictis quinquaginta Francis eos facio, & instituo hæredes meos.

XVI. Iacobus de Novocastro. Item, volo & ordino Iacobum de Novocastro, filium meum fore Religiosum, Ordinis S. Benedicti, in Abbatia & Monasterio de Luxeux, utq; ibidem maneat, donec capax sit studiorum, & ad eam ætatem pervenerit, ut ad Academiam aliquam proficisci possit. Quò verò interea subveniatur ejus necessitatibus, volo hæredes meos dicto Iacobo, filio meo, solvere singulis annis, præter vestitum, summam triginta Francorum monetæ: & cùm ad eam ætatem pervenerit, ut ad Academiam aliquam proficiscatur, jure Institutionibus ei do & relinquo summam centum Francorum monetæ singulis annis, ad sustentandum statum suum, usque dum beneficium Ecclesiasticum, valoris trecentorum Francorum annui reditus adeptus sit. Vbi verò dictus Iacobus filius meus usque ad summam trecentorum Francorum annui reditus beneficiatus fuerit, volo & ordino, quòd dicti hæredes mei sint, & maneant liberati à solutione dictorum centum Francorum annui reditus. Si quoque dictus Iacobus, filius meus, his noluerit esse contentus, do & relinquo ei jure Institutionis pro omni jure, parte, & portione, quas petere posset in bonis, successione, & hæreditate mea summam triginta Francorum annui reditus, quam volo & ordino ei persolvi annuatim, per dictos meos hæredes ad vitam ejus tantùm.

XVII. Ioanna. Item instituo charissimam filiam meam Ioannam de Novocastro hæredem, in dote sua decem millium Francorum à me illi data & constituta, cùm elocaretur nobili Domino Gerardo de Longuy, Domino de Geurey, filio nobilis & potentis Domini, Domini Iohannis de Longuy, dum viveret, Domini de Geurey: idq; pro omnibus juribus, portionib. partagio, & jure legitimæ, quam posset petere in meis, & aliorum bonis, latè & planè in tractatu dicti matrimonii declaratis. Et casu, quo dictâ Ioanna decederet sine hæredibus legitimis, ex suo corpore procreatis, volo & ordino, dictam summam decem millium Francorum, redire pleno jure ad hæredem meum Dominum Novicastri, excepto eo, de quo disposuisset, secundum formam dicti tractatus, si disposuerit.

XVIII. Margaretha. Item volo etiam, & ordino, quòd Margaretha de Novocastro, charissima filia mea elocetur benè & congruè ex consilio dictæ Dominæ Bonæ, matris suæ, & hæredum meorum, fratrum suorum infrà nominatorum. Cui Margarethæ pro dote, parte, & portione sua paterna & materna successionis, fratrum & sororum, aliorum-

rumq; collateralium, descendentiũ ex linea mea, jure Institutionis do, & relinquo septem millia Francorum monetæ semel tantum, quam ei per dictos hæredes meos tempore, prout convenerit inter eos, solvi volo: eaq; summa volo eam esse contentam, hæredibusq; meis prædictis det validam apocham & renunciationem, quoad omnes prædictas successiones. Illis enim eam privo, & privatam esse volo, mediante ista summa, in qua eam facio, nomino, & instituo hæredem meam. Quæ summa septem millium Francorum, casu, quo dicta Margaretha decederet, revertetur pleno jure ad hæredes meos, & quidem ad quemlibet eorum, pro quantitate & summa per ipsos persoluta. Nec poterit dicta Margaretha de dicta summa testari vel disponere, nisi de summa mille Francorum, pro anima sua salute aut alium ad finem, prout ei placuerit.

Similiter volo & ordino Catharinam de Novocastro, dilectam filiam meam congruè elocari, ex consilio dictæ Dominæ Bonæ, matris suæ, & hæredum meorum, fratrum suorum, & pro dote sua, portione & partagio successionis meæ, dictæ Dominæ Bonæ, matris suæ, fratrum suorum, & aliorum collateralium, descendentium ex linea mea, do ei jure Institutionis quatuor mille Francos monetæ semel, quâ summa eam contentam esse volo, & in illa eam hæredem meam instituo, atq; eam ita privo, & privatam esse volo, reliquo successionis meæ & aliarum supra dictarum. Et si dicta Catharina decedat sine hæredibus, de suo corpore in legitimo matrimonio procreatis, volo & ordino, quòd prædicta summa redeat pleno jure ad meos hæredes, pro quantitate, quam quisq; eorum solverit, neq; ipsa disponere possit, nisi de summa mille Francorum monetæ, de qua summa dicta Catharina, filia mea, poterit disponere, prout ei placuerit. XIX. Catharina.

Item, quia dicta Domina Bona de Chastelvillain, charissima conjux mea, semper mihi morigera & obsequens fuit, ac multum assumpsit laboris, tam in conservandis dominiis, & subditis meis, quàm in ædificandis, reparandis, & sustentandis oppidis, castris, atq; fortalitiis meis, ut aliqualem ea pro his accipiat remunerationem, do illi, & lego pro suo doerio, seu donatione propter nuptias unam ex meis Arcibus, fortalitiis, seu urbibus, eam nimirum, quam eligere maluerit, cum tota ejus Præfectura, censibus, reditibus, prærogativis, iuribus & præeminentiis. Et casu, quò Præfectura illa non valeret mille libras Turnenses singulis annis, volo & ordino, quòd hæres meus, ad quem proprietas & dominium ejus loci, quem dicta uxor mea elegerit, spectabit, suppleat dictam summam de proventibus & reditibus, quos de me habebit proximiùs dicto loco. Cujus castri, oppidi vel arcis possessionem plenam & tranquillam, dictam meam conjugem per dies vitæ suæ tantùm jure donationis propter nuptias, habere volo & ordino. XX. Domina Bona de Chastelvillain.

Sin autem Præfectura illa valeret ultra dictam summam mille librarum Turnensium, volo & ordino quòd residuum & supervalentia illa cedat in utilitatem dictæ Dominæ Bonæ, loco donationis propter nuptias, & sic quidem cessabunt ac extinctæ erunt omnes aliæ donationes propter nuptias, in commodum dictæ Dominæ Bonæ factæ, & tenebitur dicta Domina Bona, uxor mea ab illis discedere.

Insuper, quia nec ego, neque dicta Domina Bona quicquam bonorum mobilium à parentibus nostris accepimus, & dicta Domina Bona labore & diligentia sua effecit, quòd sufficienter (Deo sit laus) iis instructi jam sumus tùm etiam ob plurima ejus mihi præstita bona, & gratissima servitia, & quòd est contenta dare, & renunciare filio meo Claudio, omnes ditiones, census & reditus, quæ ipsi competebant ratione dotis suæ, do, & lego ei omnia, & singula mea bona mobilia, quæ die obitus mei superererunt, tam vasa aurea, argentea, monilia, gemmas, debita, nomina debitorum, aurum, argentum, monetam, peripetasmata, vestes, linteamina, quam alias quascunque res, exceptis infrà declaratis. XXI.

Nimirum viginti millibus Florenorum aureorum mihi à Comite Iacobo de Bretannire debitis. Item iis, quæ mihi Rex Siciliæ, & Dominus meus Dux Lotharingiæ, ejus filius, tam nomine Domini Marchionis du Pont defuncti, filii dicti Regis, quàm aliis de causis debent, de quibus infrà suo loco disponetur.

Similiter etiã Bombardis & armis, quæ in arcibus meis invenientur, exceptis, ea enim relinquentur hæredibus meis, nimirum quæq; ejus loci domino, ubi dictæ Bombardæ, seu arma tempore decessus mei inveniantur, una cum lectis, scamnis, capsis, repositoriis, & aliis ligneis mobilibus, vasis culinariis, ac cellariis, tam cupreis, æreis, orichalceis, ferreis, stanneis, plumbeis, quàm aliis hisce similibus.

Ista enim per me hoc modo reservata & excepta relinquentur, & manebunt apud hæredem meum, eum scilicet, qui castri vel loci ejus, ubi prædicta post obitum meum inveniantur, Dominus erit.

Item moneo & hortor hæredes meos infrà nominatos, ut consilio Dominæ Bonæ, matris suæ, utantur, & illi administrationem terrarum & dominiorum suorum, quamdiu præesse illis voluerit, cõcedant. Similiter quoq; præfatam Dominam Bonam, charissimam conjugem meam rogo, administrationem prædictam terrarum & dominiorum suscipiat, quo eò fidelius retineatur ac conservetur status, dignitasq; meorum. XXII.

Item in residuo omnium bonorum meorum, terrarum & dominiorum, de quibus suprà non disposui, nec infra disponam, nomino & instituo hæredes universales solos, & in solidum charissimos filios meos, Henricum & Claudium fratres de Novocastro, forma & modo sequenti. XXIII. Henricus & Claudius.

Videlicet Henricum in terris & dominiis de Novocastro, Chastelot, Blaumont, Hericourt, Clermont, Chamabon, Le Pont de Roide, Bouronigne, Eschouans, Louze, in protectione & jurisdictione Loci crescẽtis & Fricratus in Lantenans, Montron, Chastel sur Muselle, Espinal, Banville, Chaligni: in restitutione ditionis [illegible] casus evenerit, juxta transactionem factam in Gray: & item in decem millibus Florenis aureis, [illegible] sororis meæ Bonæ de Novocastro, quando restitutioni locus erit, juxta pacta dotalia inter ipsam &

N Anto-

Antonium de Vergey, Dominum de Montferrand quondam ejus maritum constituta: & in omnibus juribus redimendorum dominiorum & aliorum quorūcunq;, quæ mihi competere poterunt in Diocesi Vesuntina ac Tullensi, nec nō in omnibus iis, quæ usq; ad diem obitus mei in dictis Diocesibus acquirere possum, cum suis appertinentiis, reditibus, prærogativis, præeminentiis Iurisdictionum, juribus, actionibus, meris & mixtis imperiis, feudis, subfeudis, cujuscunq; sint conditionis, protectionibus, conductubus, & aliis juribus quibuscunq; absq; ulla exceptione, seu reservatione eorum omnium, quæ ex successione observandissimi domini, & patris mei, vel etiam jure donationis, venditionis, divisionis, vel aliorum contractuum, ad me pervenerunt. Et in summa viginti millium Florenorum aureorum mihi debita, per supradictum Comitem Iacobum de Estanire, & in eo, quod à Rege Siciliæ, & Domino Lotharingiæ mihi debetur, tam ratione Domini Marchionis du Pont, filii dicti Regis, quàm aliter.

XXIIII. Claudius de Novocastro. *Et dictum Claudium de Novocastro facio, nomino, & instituo mihi hæredem in terras & dominia du Fay, Bourgignon, Ponceon, cum omnibus eorum pertinentiis, reditibus, censibus, prærogativis, præeminentiis, juribus, actionibus, Iurisdictionibus summis, mediis & infimis, mero & mixto imperio, feudis, subfeudis, cujuscunq; conditionis, viis publicis, & aliis quibuscunq;. Et in castro, oppido, ac ditione de Grancey cum suis pertinentiis per me atquisitis de nobili & potenti Domino, Domino Ioanne de Castrovillano, & de Tille Equite aurato, fratre conjugis meæ: & in domo mea Dwiodunensi sita in vico sancti Nicolai: & in omnibus juribus redemptionum, quæ mihi competunt, seu competere possent tempore obitus mei: tùm & omnibus iis, quæ ad dictum obitus mei diē acquirere possem in Episcopatu & diocesi Lingonensi, tam occasione dicti Grancey, quàm aliter. Et his volo eum esse contentum in considerationem, quod dicta charissima conjux mea, Domina Bona, ut supra dictum est, secum constituerit, mihiq; promiserit, dare & cedere dicto Claudio reditus omnes, & dominia ad eam ex causa dotis suæ pertinentia.*

XXV. *Item volo, dictum Henricum de Novocastro oneratum esse, ut solvat bessem omnium supradictorum legatorum ac onerum, omniumq; per me debitorum tempore obitus mei, dictum verò Claudium reliquum tantum trientem.*

XXVI. *Item casu, quo dictus filius & hæres meus suprà nominatus decederet non relictis hæredibus, de suo corpore in legitimo matrimonio procreatis, eo casu volo & ordino, quòd dictus Claudius de Novocastro filius meus, vel primogenitus ejus masculus & legitimus, succedat in portione seu partagio dicti Henrici, & in omnibus, in quibus institui, & feci illum hæredem meum. Et in his substituo, & facio hæredem meum, dictum Claudium filium meum, vel primum ejus masculum legitimum successivè, & per ordinem.*

Et si dictus Henricus decedat relictâ unicâ filiâ tantùm, volo & ordino, quòd illi pro sua dote, parte, & portione, & pro omni jure tam legitimæ, quàm eorum omnium, quæ in bonis, successione & hæreditate dicti Henrici petere & contendere posset, detur ac persolvatur per dictum Claudium, ejusve filium legitimum, summa decem millium Francorum monetæ currentis in Comitatu Burgundiæ.

Sin dictus Henricus à morte sua relinquat plures filias, volo & ordino, ut illis omnibus conjunctim pro partibus, portionibus, partagiis & juribus, tam legitimæ, quàm aliorum nomine, per dictum Claudium hæredem meum, vel ejus liberos masculos, semel exolvantur quindecim millia Francorum dictæ monetæ. Quas filias, & quamlibet earum privo, privariq; volo integrè omni partagio dicti Henrici, in quo superius illum mihi hæredem institui.

XXVII. *Item casu, quo Claudius filius, & hæres meus suprà nominatus, vel filius ejus masculus, in defectum hæredum masculorum Henrici, obtineat partagium dicti Henrici, vigore dictæ substitutionis per me factæ, volo & ordino, quod dictus Leonhardus filius meus sit secularis, ac sibi habeat ac possideat partagium illud, in quo Claudium suprà institueram meum hæredem: Tali enim casu substituo Leonhardum Claudio.*

XXVIII. *Item volo & ordino, quòd si dicti Henricus & Claudius decedant non relictis hæredibus masculis, naturalibus & legitimis, procreatis ex propriis corporibus suis, eo casu mihi facio, nomino & instituo unicum meum hæredem, solum in totum dictum Leonhardum, siquidem Ecclesiasticus non sit, in partagium dicti Henrici: & dictum Ludovicum filium meum in partem dicti Claudii.*

Sin dictus Leonhardus sacris mancipatus fuerit, instituo dictum Ludovicum in omnibus bonis & partagiis, in quibus superius institui, & substitui dictos Henricum & Claudium filios meos.

XXIX. *Item, si dictus Henricus decesserit sine hæredibus masculis, & relinquat unicam filiam, seu plures, volo per dictum Leonhardum in casu prædicto, & etiam per dictum Ludovicum in casu supradicto, dictis filiabus solvi, videlicet illi, quæ unica erit, decem millia Francorum, & si plures fuerint quindecim millia Francorum monetæ supradictæ, eodem modo, quo suprà per dictum Claudium filium meum fieri curavi.*

XXX. *Item, si dictus Claudius filius & hæres meus relinquat unicam filiam, volo & ordino, quòd per dictum Leonhardum filium meum, ei pro omni jure suo, persolvatur summa octo millium Francorum semel. Et si plures filiæ supersint, volo & ordino, quòd omnibus simul, & ex suprà dictis causis per dictum Leonhardum filium meum, duodecim millia Francorum semel exolvantur. Ac mediantibus dictis summis, volo & ordino, quòd filiæ Henrici & Claudii & quælibet earum contentæ sint, quoad bona, successiones, & hæreditates, & partagia prædicta: illis enim eas prædicto modo privo, & privatas volo, in tantum, ut nec Henricus nec Claudius aliter, quàm ut suprà dictum est, disponere vel ordinare possint.*

Item

Item casu, quo dicti Henricus, Claudius, Leonhardus & Ludovicus, in casibus supradictis decederent sine haredibus masculis de suo corpore prognatis, volo & ordino, dictam charissimam Conjugem meam Dominam Bonam eis succedere, dictaq; bona & successiones tenere, & possidere, atque fructus suos facere, ad vitam suam tantùm. Et post ejus obitum succedere volo dictum Reverendum in Domino patrem Antonium de Novocastro, electum & confirmatum Episcopum Tullensem, ut usufructuarium, & post eum, vel in ejus defectum, dictum Iacobum de Novocastro, ad vitam suam naturalem, tanquam usufructuarium solummodo, & non aliter: & post dictum Iacobum, vel in defectum illius, dictum Guilielmum ad vitam tantùm, & ut usufructuarios, nec aliter. XXXI.

Et in defectum omnium prædictorum, volo & ordino, quòd dicta Ioanna, filia mea, vel hæredes sui, procreati ex suo corpore in legitimo matrimonio, succedant in partagium dicti Henrici in omnibus bonis, in quibus per me anteà institutus fuit. Et dicta Margaretha & Catharina, vel earum hæredes descendentes ex earum corporibus in legitimo matrimonio, succedant æqualiter in partagium dicti Claudii de Novocastro, & in iis bonis, in quibus ipse à me factus & institutus est hæres. Quas filias meas, vel earum hæredes legitimè procreatos ex earum corporibus, facio & substituo in supradictis casibus & modo supradicto, meas hæredes.

Item & in defectum omnium prædictorum. Quamvis frater meus Dominus Ioannes de Novocastro, Dominus de Montagu, in multis mihi contrarius fuerit, sine ulla rationabili causâ, nec mihi observaverit supradictam transactionem, cum Domino Patre meo factam in Gray, nec item transactionem factam in Gy: & quòd transtulerit in fratrem meum Antonium de Novocastro suam legitimam, contraveniendo dictæ transactioni, & etiam Novercam meam adversum me foverit, & in pluribus aliis me graviter offenderit contra bonos mores: tamen in honorem & reverentiam Dei, & quia meus est Germanus frater, & etiam ob honorem nominis de Novocastro, ego illum substituo, & facio hæredem universalem. Et in defectum illius, hæredes ejus masculos seculares, de suo corpore in recta linea descendentes. Excepto & reservato castro de Grancey cum pertinentiis, quod supradicto casu redire volo, pleno jure, ad dictum Dominum Ioannem de Chastelvillain, fratrem uxoris meæ, Dominum Chastelvillain, vel ad ejus hæredes. Excepto etiam & reservato loco de Clermont, in quo substituo charissimum cognatum meum, Dominum Ferrucium de Cusance, Dominum de Beluoir, vel ejus hæredes, propter causas infrà declaratas. XXXII.

Item casu, quo dictus Dominus de Montagu, frater meus, vel ejus hæredes, veniant ad successionem meam: in defectum dictorum meorum hæredum, & aliorum meorum liberorum suprà declaratorum, volo & ordino, ut teneatur fundare in Ecclesia Prioratus & Monasterii Beatæ Virginis Mariæ de Belleuaux, Ordinis de Clugny Diocesis Tullensis, Missam modulato cantu, quæ cantari & celebrari debet quotidie in perpetuum pro remedio & salute animarum Comitum & Comitissarum de Vaudemont, & Theobaldi de Neufchastel, quondam Domini de Hericourt, & Burgundionum Capitanei generalis, charissimi & dilecti filii mei, qui terræ mandati sunt in dicto Monasterio: & item in salutem majorum, ac posterorum meorum, XXXIII.

Similiter obligatus erit prænominatus frater meus fundare, & facere, ut dicatur singulis diebus in perpetuum Missa in Notis in Prioratu Beatæ Virginis, Dumbræ Ordinis Cœlestinorum, pro salute animæ meæ, dictæ Conjugis meæ, ac majorum posterorumq; nostrorum: pariter quoque dicatur Missa in Notis in Ecclesia Cathedrali S. Stephani Tullensi, quotidie, & in perpetuum pro remedio animarum prædictarum.

Item teneatur fundare Missam in perpetuum singulis diebus dicendam & celebrandam in templo & Monasterio de Lieucroissant, & in Ecclesia Collegiata de S. Mainbeuf in Montepellicardo, & item in Sacello Crucis in Lisle, ubi reconditi sunt charissimi pater & mater, aliiq; felicis memoriæ, majores mei, ut in singulis hisce locis & Ecclesiis una celebretur Missa, in Notis, ad prædictorum majorum nostrorum, eò loci humi mandatorum salutem, tùm & in remedium animæ meæ, conjugis meæ, omniumq; posterorũ nostrorum. XXXIV.

Et pro dotatione & fundatione singularum præfatarum Missarum in Notis, per me in dictis sex Ecclesiis ordinatarum, volo & ordino, ut per dictum fratrem meum, Dominum de Montagu solvantur, & cuilibet harum Ecclesiarum dentur, singulis annis in perpetuum, centum libræ redituum annuorum.

Teneatur etiam idem frater meus fundare & facere, ut in perpetuum singulis diebus in Ecclesia Parochiali, super altari majori in castro ad Musellam, dicatur Missa submissa, vel bassa. Et item in Ecclesia sancti Laurentii de Vauldemont, pro salute animarum, dictorum Comitum & Comitissarum de Vauldemont, Missa dicatur bassa. Tùm & in Ecclesia de Clarelieu, Ordinis Cistertiensis, alia dicatur Missa bassa, pro anima Dominæ Alexiæ de Vauldemont, aviæ meæ. Denique, & in Ecclesia B. Virginis de Montroland, celebretur Missa bassa: & hæ quidem omnes in summo Altari dictarum Ecclesiarum.

Pro quarum & singularum præfatarum Missarum fundatione & dotatione, volo per dictum meum fratrem singulis prænominatis Ecclesiis, dari ac solui quinquaginta libras Stephanenses, reditus annui & perpetui.

Item & casu supra posito, fundo & ordino, in omnibus & singulis locis: ubi ego, conjunx mea, aut quidam liberorum nostrorum terræ mandati sint, in qualibet eius loci Ecclesia celebretur Anniversarium cùm tribus Missis in Notis: quarum prima sit de S. Spiritu: secunda de beata Virgine: tertia de Defunctis, unà cum Vigiliis novem Psalmorum, & novem Lectionum, de Aperite, & Exultabunt. XXXV.

Pro quibus singulis Anniversariis per dictum fratrem meum, ejusvé hæredes, solui & dari volo decem libras reditus annui, & perpetui.

Et ut prædicta summa redituum annuorũ pro Anniversariis certò, & sine omni impedimento solvantur, pignori & Hypothecæ obligo expressè in commodũ Ecclesiarũ Tullensium, Prioratus de Bellevaul, Prioratus Dumbre, Vaudemont, de Chastel sur Muselle, terram ac ditionem meam castri super Muzella & de Baviville.

Et pro fundatione facta in Clerlieu hypothеco expressè dictum locum Chaligney, ejusq; reditus & proventus.

Et pro assignatione & assecuratione redituum aliarum Missarũ & Anniversariorum, suprà memoratorum, obligo, & expressè pignori Hypothecæq; loco de præfatis Ecclesiis, & singulis earum terras, dominia, & reditus de Neufchastel, Blaumont, cum suis pertinentiis. Quæ omnia & singula obligata volo, ut jam dictum est, donec singulis prædictarum Ecclesiarum, per fratrem meum ejusvè heredes sufficienter cautum sit, possint commode percipere, ac frui dictis reditibus, eosq; per suos Abbates, Priores, Monachos, Canonicos, Capellanos, vel alios dictarum Ecclesiarum administratores tutò colligere: tenebiturq; dictus frater meus suis sumptibus, si res ita poscat, præstare evictionem, seu redemptionem dictorum redituum adversus Principes, Dominos, & alios quoscunque.

XXXVI. Item & præter hactenus commemorata, volo & ordino, quòd dictus frater meus, & sui hæredes teneantur, dissolvere qualibet onera ac debita, quæ tam mei, Conjugis meæ, atq; liberorum, & hæredum meorum ratione possent prætendi & querelari, quolibet etiam modo.

XXXVII. Itẽ & casu, quò dictus Dominus de Montagu frater meus, & dicti sui hæredes decederent sine hæredibus naturalibus & legitimis: vel etiam quòd dictus Dominus de Montagu, & dicti hæredes sui morerentur, adhuc superstitibus aliquibus de dictis meis liberis, vel de eorum hæredibus, prout suprà dictum est: volo & ordino, quòd loco dicti Domini de Montagu, & dictorum suorum hæredum veniat, & succedat in dictis bonis meis, charissimus meus cognatus, dictus Dominus Ferrutius de Cusance, Dominus de Beluoir, qui ætatis suæ tempore, domi meæ educatus fuit, ac in recognitionem, quòd propinquus meus est, & etiam, quòd dictus Dominus Ferrutius complura, bona & grata in me contulerit servitia, & quia ipsius fidem erga me perspectam habeo. Ego casu supradicto, dictum Dominum Ferrutium, vel suos hæredes facio, & substituo hæredem meum, in omnibus meis bonis, terris & dominiis, sub oneribus prædictis.

XXXVIII. Vlterius & in defectum omnium prædictorum, substituo Comitẽ vel Comitissam de Montpeligardo descendentes ex linea defunctæ charissimæ materteræ meæ, Dominæ Henrietæ de Montpeligardo, & nominatim in meis terris & dominiis de Novocastro, Blaumont, Chastelot, Clermont, Chamabon, Hericout, Fay, Bourgignon, Ponceon, cum eorum pertinentiis, feudis, subfeudis, & aliis dominiis quibuscunque.

Et in defectum eorum substituo hæredem meum in dictis terris & dominiis, charissimum cognatum meum, Dominum Guilielmum de Chalon, Comitem de Tonnerre, & hæredes suos masculos legitimos, à suo corpore descendentes.

XXXIX. Item & in aliis meis terris in defectum prædictorũ substituo, & hæredem meum facio, Comitem de Vauldemont, descendentem de linea de Vauldemont, in terris & dominiis castri super Musellam, Espinal, Banville, Chaligni, & in omnibus, quæ possideo in diœcesi Tullensi. Quos Comites vel Comitissas de Montpeligardo, Vauldemont, & de Tonnerre, & quemlibet ipsorum hæredum ordine, quò ad successionem meam admittantur, onero, & obstrictos volo facere, & implere res suprà declaratas, quibus oneravi dictum fratrem meum, Dominum de Montagu, & hæredes ejus.

XL. Item, volo & ordino, quòd dicti filii, hæredesq; mei suprà nominati, ac eorum liberi, & alii substituti, usq; ad substitutionem fratris mei, Domini de Montagu exclusivè, faciant & adimpleant omnia contenta in præsenti meo Testamento, exceptis oneribus, quæ imposui dicto fratri meo, Domino de Montagu, & aliis post ipsum substitutis. Ab illis enim oneribus volo filios meos, eorum liberos, & dictam conjugem meam integrè exoneratos esse.

XLI. Item Executores præsentis mei Testamenti, & ultimæ istius voluntatis, ordino, nomino, atq; constituo dilectos & fideles Consiliarios, & Officiarios meos, qui erunt in die mortis meæ Iudices, & Baillivi, terrarum, ditionum, & dominiorum meorum: & in eorum manus relinquo omnia bona mea, census & reditus, exceptâ dote uxoris meæ, Dominæ Bonæ, atq; etiam dotibus, de quibus cautum est supradictis liberis meis: ut præmissa & contenta in hoc meo Testamento adimpleant, & executioni mandent.

Ideoq; singulis dictis Executoribus meis, qui facto ipso exequentur hoc meum Testamentum, do quinquaginta Coronatos aureos semel.

Et hoc præsens meum Testamentum, & ultimam voluntatem valere volo, jure Testamenti nuncupativi, aut scripti. & si ita non valet, aut valere potest, volo, ut jure ultimæ voluntatis valeat. Et si ita non valet, vel valere potest: valeat jure aut Codicillorum, donationis mortis causâ factâ.

Et si nec ita validum sit, volo, valeat jure divisionis, factæ de bonis meis inter Liberos meos. Nec quid huic obstare velim consuetudines quascunq;, seu generales, seu locales, quæ isti meæ dispositioni contraria sint, vel esse possent. Et si ne sic quidem valet, aut valebit (rejecto Iuris Civilis rigore) valere volo, secundum Canonicas Sanctiones, & secundum jura, vias, formas, & modos, quibus melius valere potest, atq; debet, quò saltem sortiatur effectum, seu de jure, seu de consuetudine pro voluntate mea.

Revoco quoq; ista præsenti dispositione meâ, omnia alia Testamẽta, Codicillos, & ultimas voluntates, per me anteà conditas. Istud enim tantùm Testamentum stabile, & firmum manere, effectumq; sortiri, aperiri, legi,

legi, & publicari in Curia Venerabilis & providi viri Domini Officialis Curiæ Vesuntinensis, ordino ac volo.

Quò verò præsens hoc meum Testamentum, & ultimæ voluntatis dispositio eò plus roboris atque vigoris obtineat, rogavi, & per Guilielmum de la Fertay, Clericum. Decretorum Baccalaureum, & dictæ Curiæ Vesuntinensis Notarium, petii à dicto Domino Officiali, ut Sigillum suæ Curiæ, unà cum Sigillo meo, quo in ditionibus, & judiciis, terris, & dominiis meis utor, huic meo præsenti Testamento, & ultimæ voluntatis dispositioni apponeret.

Cujus ultimæ voluntatis meæ, & extremi istius arbitrii complura exemplaria per dictum Guilielmum de la Fertay confici volo, illisq; omnibus & singulis plenam adhiberi fidem.

Et casu, quòd aliqua eorum non essent dicto meo Sigillo munita, ut quia fortè id minus ad manum esset, volo nihilominus iis firmam & plenam adhiberi finem, ut quæ Sigillo dictæ Curiæ Vesuntinensis munita sint.

In cujus Domini Guilielmi, & testium infrà scriptorum, ac nominatorum præsentiâ feci, condidi, approbavi, & tenore præsentis Instrumenti, facio, condo, & approbo prædictum meum Testamentum, & ultimam istam voluntatem meam. Actum, confectum, conditum & confirmatum Dolæ, vigesima octava die, mensis Octobris, Anno Domini, millesimo, quadringentesimo, sexagesimo tertio, præsentibus Nobilibus Dominis, Domino Graccilio de Grandmont, Equite, Domino de Grandmont, Chastillon, Guiotte & de Renans, Domino Leonhardo Mouchet, Equite, Domino D'Auilly: Nobilibus & prudentibus viris Hugenis de Villafans, Domino de Say, Domino Guilielmo Maltain Sacerdote, Parocho in Marnay, Domino Richardo Nauchin, Sacerdote, Parocho in Langres: Magistro Iacobo de Chassey Dolano, Roberto Prevost Legum & Decretorum Licentiato, & Ioanne Ravenet de Borgignon, Scriba & Tabellione generali, Ducis & Comitis Burgundiæ, Testibus ad hoc per me M. Guilielmum de la Fertay singulariter requisitis, & vocatis.

Sic signatum. *G. de la Fertay.*

Efuncto Testatore, & eius Testamento publicato, more Regionis solito, in Archiepiscopatu Bisantinensi, omnes quorum intererat, Testamentum acceptârunt & approbârunt.

Posteò Uxor dicti Testatoris, itidem & Antonius, Jacobus, Leonardus, Ludovicus & Henricus filii, & omnes filiæ eius, sine liberis decesserunt, superstitibus tantùm Claudio & Guilielmo, quorum alter, Claudius nimirum, tres filias habuit, Bonam, quæ nupsit Guilielmo Comiti de Furstenberg, Elisabetham, quæ nupsit Fœlici Comiti de Werdenberg, & Margaretham Abbatissam Baulmæ: & possedit omnia bona tenore prædicti Testamenti, per dies vitæ suæ.

Claudio defuncto, dictus Guilielmus frater ejus, cui Testator legaverat & reliquerat usumfructum, successit, & possedit bona & dominia relicta à sæpè dicto Testatore, ad dies vitæ: in vivis adhuc existentibus filiabus nominati Claudii, quæ nuptæ erant Comitibus à Furstenberg & Werdenberg.

Post obitum Claudii & Guilielmi, quamvis tenore dicti Testamenti, locus esset factus substitutioni pertinenti ad Ioannem de Monte acuto, fratrem Testatoris & hęredes eius masculos: tamen eo non obstante, dicti Comitęs à Furstenberg & Werdenberg, ut Conjuges filiarum Claudii, magnam partem terrarum & Dominiorum Testatoris, contra tenorem & dispositionem Testamenti occupârunt & detinuerunt.

Cæterũ Ferdinandus de Monte acuto, filius Ioannis de Montagu, fratris Testatoris, cùm vigore substitutionis testamentariç hęreditatẽ ad se pertinere sciret, quò eã facilius à dictis Comitib. detẽtatoribus recuperaret, cum Illustrissimo Principe Ulrico Duce Wirtẽbergensi, &c. ad quẽ etiam, quia dictus Ferdinandus nullos hæredes masculos, sed filias tantùm habebat, tãquam ad Comitẽ Montispeligardi spes substitutionis pertinebat, pactum iniit, ejusq; consilio & auxilio, detentatoribus litẽ movit, in Curia Senatus Dolani, cujus decreto & sententiâ, dicti Comites detentato-

ratores fuerunt condemnati in possessorio, & tenore allegati Testamenti, dicto Ferdinando possessio adjudicata; condemnatis dictis Comitibus in expensis, & ad restitutionem fructuum perceptorum. Actum 21. April. Anno, 1514.

Quæ sententia postmodum caussâ revisâ 28. Martii 1522. fuit confirmata.

Sed cùm & dictus Ferdinandus sine hæredibus masculis descendentibus obiisset, ex substitutione locum fecit successioni hæredibus Ferrucii de Cusance, qui Illustrissimis Principibus ac Dominis, Vlrico Patri, & Christophoro Filio, Ducibus Wirtembergensibus & Teccensibus, Comitibus Montispelgardi, tanquam iis, qui sibi proximè in sæpè dicto Testamento substituti erant, omne jus suum, actionesque cesserunt.

At Filia Ferdinandi Anna de Longepierre, postquam hæreditatem paternam adiisset, & magnam quoque partem bonorum & dominiorum, ex substitutione & cessione ad Illustrissimum Dominum Ducem Wirtembergensem, ut Comitem Montispeligardi, pertinentium detineret: ea tamen requisita, tùm ipsa, tum hæredes quoque ejus restituere indebitè recusârunt.

Unde Illustrissimus Princeps Christophorus Dux Wirtembergensis, diligentissimis præstantissimorum virorum deliberationibus præhabitis, judicio persequi jus suum statuit: & ut caussam suam melius instrueret, & adversus omnes contradictiones rectius firmaret atque muniret, præclarissimorum & excellentissimorum Jurisconsultorum Collegiorum & Iudicum, seu Parlamentorum consilia & sententias requisivit: quorum Responsa & Vota ex ordine sequuntur.

ARBOR

ARBOR.

Stephanus Comes Montispeligardi. — Margaretha de Cabilone, ejus uxor.

Henricus Comes Montispeligardi &c. — Maria de Castilon, Domina de Orba & Fay &c.

Eberhardus Comes Wirtenbergensis. — Henrieta Comitissa Montispeligardi. — Ludovicus de Cabilone, princeps de Orange. — Ioanna Comitissa Montispeligardi. — Margaretha sine liberis decessit. — Agnes Comitissa Montispeligardi.

Vlricus Comes Wirtenbergensis & Montispeligardi. — Elisabeth Ducissa Bavariæ.

Gullielmus de Cabilone. — Elisabetha de Bretaigne.

Eva Comitissa à Salm secunda Vxor. — Henricus Comes Wirtembergensis & Montispeligardi. — Elisabetha Comitissa de Biponte & Bitsch, vxor prima.

Ioannes de Cabilone. — Philiberta de Lutzenburg.

Philibertus de Caboline, obiit Anno 1530. — Claudia de Caboline. — Henricus Comes à Nassavv.

Barbara Landtgravia Hassiæ. — Georgius Comes Wirtembergensis & Montispeligardi. — Vlricus Dux Wirtembergensis & Comes Montispeligardi.

Renatus de Nassavv, cognomento de Cabilone, obiit 1544.

Fridericus Comes Wirtembergensis & Montispelgardi. — Christophorus dux Wirtembergensis Comes Montispeligardi. — Anna Maria Marchionissa Brandenburgensis.

Ludovicus dux Wirtemberg. Comes Montispelgar.

DOMINVS ACTOR.

Agnes Comitissa Montispeligardi.
Theobaldus de Novo castro.
Bona de Castrovillans.
Theobaldus Marschalcus Burgundiæ TESTATOR.
Ioannes Dominus de monte Acuto.
N. De Castro.
Antonius Episcopus Tullensis.
Leonardus sine Liberis.
Ludovicus sine Liberis.
Iacobus debebat esse Monachus, sine liberis.
Guilelmus ultimo omnium sine liberis mortuus.
Claudius de Novo castro:
Henricus de Novo castro sine liberis
Agnes Monialis Romaria Montis.
Ioanna sine liberis
Margaretha sine libers.
Catharina sine liberis.
Ioannes de sancto Albino.
Ferdinandus Dominus de monte Acuto.
Anna Domina de Longupierre.
Bona, Vxor Comitis Wilhelmi de Furstenberg, sine liberis.
Elisabeth Vxor Comitis Fœlicis de Werdemberg, sine liberis
Margaretha Abbatissa Baulmæ.
Antonia Domina de Rye, Ioachimus de Rye, maritus ejus.
Ludovica Domina de Balancon, ejus maritus Gerardus de Rye.
Ioanna Domina de Dicey, ejus maritus Marcus de Rye.
Francisca.
DOMINI REI.
Claudius Franciscus.

REdemptoris ac Domini nostri Iesu Christi humiliter implorato atq; invocato auxilio. Visâ facti contingentiâ cum quibusdam scripturis & arbore consanguinitatis nobis exhibitis, in caussâ, quæ coram supremo Dolanæ Curiæ senatu controvertitur, inter Illustriss. Principem ac Dominum, Dn. Christophorum Ducem Wirtenbergensem, &c. eo nomine, quo procedit, Actorem ex una: & nobilem Dominam Franciscam de Longuy, dictam de Rye, Ream; nec non, & Dominum Girardum de Rye, Dominum de Balançon, Dominam Ludovicam de Longuy, ejus uxorem, & Marcum de Rye, D. de Dicey, tam proprio, quàm paterno & administratorio nomine Claudii Francisci de Rye, dictæ Reæ adjunctos, & ut dicitur Garendos, ex altera parte. Viso etiam Testamento, ab Illustri quondam Dn. Theobaldo de Novo Castro, Burgundiæ Mariscalco, in Dolanâ Civitate, vigesima octava die Octob. An. millesimo, quadringentesimo sexagesimo tertio, ritè ac legitimè confecto, cujus copia tam in ipso Gallico idiomate, quàm etiam in Latina versione nobis proposita fuit. Quamvis consideratis & benè perpensis omnibus, res pro Illustriss. Dn. Actore sit clarissima: attamen, quia Rei plura ad tenebras veritati offundendas, in Actis deduci fecerunt, & fortè, antequam sententia feratur, adhuc aliqua Iudicibus proponere possent, licet, quicquid illud futurum sit, nihil aliud, quàm cavillationes esse queant. Ideò nobis latius aliquantò hæc caussâ deducenda videtur: quamvis angustiâ temporis, & aliis incommoditatibus præpediti, non possimus omnia pro nostri animi sententiâ tractare.

Cùm igitur animadvertamus, scopum totius hujus controversiæ in eo consistere: utrùm extincto Ferdinando, filio quondam Dn. Iohannis de Montagu, fratris Testatoris (cujus morte extinctum fuit etiam nomen & familia de Novo Castro) factus sit locus sequenti fideicommissariæ substitutioni; vel, ut clarius dicamus, utrùm extinctis masculis ex Iohanne de Montagu, fratre Testatoris, per virilem sexum in recta linea descendentibus, sit factus locus fideicommissariæ substitutioni, quam prædictus Dn. Theobaldus testator fecerat Dn Ferrutio de Cusance, & eius hæredibus? Ideò ad hujus Quæstionis resolutionem, omissâ omni superfluitate, rectà accedemus. In quâ quidem cùm tractetur potissimùm de voluntate testatoris perquirenda, non allegationum cumulis, sed rationum momentis, sententia Testatoris, atque adeò veritas ipsa erit investiganda.

Quò autem hoc dilucidius fieri queat, ac ut res ob oculos quodammodo ponatur, primùm Reorum prætensa fundamenta explicabimus, ac præter ea, quæ hactenus ab ipsis adducta sunt, plura alia pro iisdem adducemus: ad hoc ut illis quoque refutatis, veritas eò clarius elucescat. Deinde partes Illustrissimi Domini Actoris, solidis fundamentis, omnique fuco, & subtilibus fallaciis rejectis, firmabimus. Deniq; prætensa Reorum fundamenta sic refutabimus, ut facilè apparere possit, Illustriss. Dn. Actorem valdè justam, Reos verò injustissimam caussam fovere.

Principiò igitur dubitationem in hac caussa facit, quod Illustriss. Dn. Actore affirmante, substitutionis Dn. Ferrutii de Cusance, hæredumque ejus conditionem in Testamento adjectam extitisse, Rei tamen negant, adhuc substitutioni jam dictæ, quæ sola controvertitur, locum esse factum. Nam inquiunt Rei, Ferrutium de Cusance, eiusque hæredes, à Theobaldo Testatore quidem esse substitutos; verùm non aliter, quàm si omnes ex Dn. Ioanne de Montagu, fratre Testatoris descendentes, fuissent mortui sine hæredibus legitimis & naturalibus. Cùm autem hæc conditio nondum fuerit purificata, siquidem extent adhuc aliqui descendentes ex dicto Ioanne fratre Testatoris, ideò non posse dici, quòd substitutioni, de qua agitur, locus sit factus.

2 Quinimò videtur ante omnia dicendum, quòd conditio illa, sub qua Ferrutius & ejus hæredes per dictum Testatorem fuerant substituti, omninò defecerit atque adeò quidem, ut nunquam amplius eam quandoque extituram, spes esse possit. Nam cùm Ioannes de Montagu, frater testatoris, ab eodem Testatore ejus liberis deficientibus, est substitutus, his verbis Testator est usus: Item & in defectum omnium prædictorum, scilicet liberorum meorum, sic ut suprà institutorum & substitutorum, ego meum hæredem universalem (ita sonant verba Testamenti) substituo, ac facio dictum fratrem meum, Dn. Iohannem de Montagu, & in defectum ipsius hæredes ejus masculos seculares ex corpore ipsius in recta linea descendentes, &c. Quæ verba simpliciter à Testatore prolata sunt, 3 ideoque sufficit, quòd semel ista substitutio per existentiam unius ex ejusmodi masculis adimpleta fuerit, qui si hæreditatem testatoris semel fuerit consecutus, jam illam sic acquisivisse videtur, ut deinceps ad omnes à se descendentes, cujuscunque sexus illi essent, transmittere poterit, per ea, quæ not. Oldrad. *in consil. 21. incipien. Thema tale est: Testator habebat fratrem &c.* Quo in loco ferè tale proponebatur factum: Testator tres hæredes instituerat, eisque sic substituerat: Si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut nepotibus, aut deinceps descendentibus masculis mortuus fuerit, volo quòd portio ejus devolvatur ad cohæredes superstites, vel eorum hæredes, dum tamen sint masculi, & ex masculis in recta linea descendentes. Mulieres autem ab hujusmodi successione omninò excludo: mortuo testatore, ac per hæredes aditâ hæreditate, mortuus est unus ex hæredibus, relictis quatuor filiis, quorum tres absque prole obierunt, quartus verò unica filia superstite decesserat. Quærebatur hoc casu, an isto quarto sine masculis defuncto, cohæredes, de quibus suprà, exlusâ ista fœmina, ad fideicommissi petitionem essent admittendi? Et respondit Oldradus, Substitutionem fideicommissariam, de qua in dicta facti specie, omninò expirâsse in persona ejus, qui decessit, quatuor liberis masculis relictis, non attento, utrùm illi posteà fœminas tantùm, vel omninò nullos liberos reliquerint, ut ibi latius per Oldrad. Quapropter etiam in hoc casu simili, idem dicendum est. Cùm enim Ferdinandus Iohannis filius, hæreditatem testatoris acquisierit, illud sufficere videtur, ita, quòd omni jure in bonis Testatoris plenè Ferdinando quæsito, dictus Ferdinandus illa bona ad suos liberos transmittere ac transferre potuerit, qualescunque demùm illi liberi essent, vel masculi, vel fœminæ.

4 Et hoc si verum esset, frustrà omninò contenderet Illustrissimus Dominus Actor de sensu illorum verborum Testatoris, dum circa substitutionem Ferrutii de Cusance ait: Si Frater meus, & dicti ejus hæredes

redes decesserint sine hæredibus naturalibus & legitimis, &c. frustrà etiam disputaretur de voluntate Testatoris, ac aliis, de quibus infrà suo loco dicetur.

5 Quibus etiam illud videtur adjungendum, quod non apparet, Dn. Theobaldum Testatorem in suo Testamento ullum gravamen de restituenda hæreditate imposuisse fratri suo Dn Iohanni de Montagu, vel ejus hæredibus, nisi illo casu tantùm, quando Dn. Iohannes, & ejus descendentes morerentur, nullis relictis hæredibus naturalibus & legitimis, non autem in casu deficientium masculorum. Quapropter nullo gravamine imposito, dici non potest, quòd descendentes Iohannis ad restitutionem Ferrutio, aut ejus hæredibus faciendam, cogi debeant, per tex. *in l. quidam cum filium. ff. de hæredibus instit.* per quem tex. vulga. not. Dd. quòd ex Testamento conveniri non potest, scilicet ad restituendam hæreditatem, per fideicommissum, is, qui à Testatore gravatus non probatur. Et sic etiam ex isto capite intentio Illustrissimi Domini Actoris omninò elidi videtur.

6 Cæterùm, disputatione prolixiore super hoc omissa, & præsupposito, quòd hæc sint falsa (prout reverà falsa sunt) tamen adhuc prima facie videtur dicendum, quòd substitutioni Dn Ferrutii de Cusance, hæredumque ejus, locus nondum factus fuerit.

7 Quæ sententia clarè probari videtur ex eo, quia dum Dn. Theobaldus Testator liberis suis deficientibus, eo modo, prout in Testamento ordinaverat, sequenti loco substituisset fratrem suum, Dn. Iohannem de Montagu, & in defectum ipsius, hæredes ejus masculos seculares, ex corpore ejusdem in rectâ linea descendententes, posteà cùm ad alias substitutiones faciendas transiret, sequentia verba posuit. *Item & au cas* (inquit Testator) *que le dict Seigneur de Montagu, mon frere, & ses dictz hoirs, yroient de vie à trepas sans hoirs naturels & legitimes, ou aussi, &c. Ie veux & ordonne, qu' au lieu du dict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs, vienne & succede en mes dictz biens mon treschier & bien aymé cousin le dict Messire Ferry de Cusance, Seigneur de Belvoir, &c.* Quæ verba Latinè sic redduntur: Item & casu, quo dictus Dominus de Montagu, frater meus, & dicti ejus hæredes decederent sine hæredibus naturalibus & legitimis, ego volo & ordino, quòd in locum dicti Dn. de Montagu, dictorumque hæredum ipsius, veniat, & succedat in dictis bonis meis, charissimus & dilectissimus meus cognatus, Dominus Ferrutius de Cusance, Dn de Belvoir, &c & ejus hæredes, (hæc enim verba eodem in loco paulo pòst subjiciuntur.) &c.

8 Atque ita in effectu substitutioni Ferrutii, hæredumque ejus adjecta videtur hæc conditio, nempè si frater Testatoris & ejus hæredes masculi seculares decederent sine liberis, quòd tunc demùm ad ipsum Ferrutium, hæredesq; ejus bona Testatoris per fideicommissum devolui deberent. Nam conditio illa: *Si sine hæredibus decesserint*: eadem est cum illa, qua dicitur: *Si sine liberis decesserit, l. ex facto, §. fin. ff. ad SC. Trebell.* Cæterùm in casu nostro, frater Testatoris Dn. Iohannes de Monteacuto decessit inter cæteros, etiam relicto filio, nomine Ferdinando, qui Ferdinandus post se reliquit quinque filias, quarum una nomine Anna, Dn. de Longepierre, alias reliquit filias, ex quibus Rei præsentes descendunt. Itaque conditio

9 illa: Si sine liberis decesserit, adhuc purificata dici non potest: non enim sine liberis decedit, qui filiam relin-

10 quit, per tex. cum ibi not. per Dd. *in l. 1. C. de condit. insert.* ubi tex. idem etiam probat in nepte Cùm ergò non sit purificata conditio, sub qua Ferrutius, hæredesque ejus substituti fuerant; non potest quoque locum habere dispositio, quam circa illud caput substitutionis Testator fecerat, per *l. legato sub conditione, ff. de condit. & demonst. & l. ex facto. §. Si quis rogatus, & § si quis autem. ff. ad Trebell.* Et facit, quod

11 dici solet: deficiente conditione, actum pro eo haberi, ac si nunquàm factus fuisset, *l. qui hæredi. in fin ff. de condit. & demonst. l. Cedere diem, ff. de verb. sig.* & in terminis nostris ita sentit Ioan. And. *in c. Raynaldus. in prima col. ex. de Testament.* ubi dicit, quòd fœmina facit deficere fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis decesserit; quæ quidem senten-

12 tia per Dd. ibidem communiter recipitur, & meritò, cùm pro illa faciat tex. expressus in *d. l. 1. C. de condit. insert.* Adeò, quòd non videtur nunc alia disputatio super hoc casu esse admittenda.

13 Quinimò etiamsi ponamus casum, in quo filii aut liberi positi in conditione non essent successuri, tamen adhuc per illorum existentiam, licet hæredes non sint, substitutus excluditur; nam ad excludendum ipsum sufficit, quòd superfuerint liberi ex eo, de quo conditio loquitur, & sic sufficit defecisse conditionem, per ea, quæ not. Pet. Phil. Cornens *in consil. 120. Incip. Multitudo quæsitorum. in 3. col. & seq. n. 5. in 4. vol.* pro quo videtur casus in *l. filiusfamilias, §. cùm quis, ff. de Leg. 1.*

Maximè verò hoc ita videtur dicendum in præsenti facti specie, in quâ conditio adjecta fideicommisso (si sine liberis decesserit) non est necessaria ad actum dispositionis, vel ad defectum ejus, sed est merè vo-

14 luntaria; quamobrem ad hoc, ut fideicommisso in persona Ferrutii, hæredumvé ejus locus esse possit, omninò illa conditio, si sine liberis decesserint, in forma specifica adimpleri debuisset, per ea, quæ tradunt communiter Dd. post Bart. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth.* dum volunt ibidem, quòd conditio voluntaria ad unguem, & in forma specificâ

15 adimpleri debeat. Quod cùm in casu nostro factum non sit, Iohannis filio Ferdinando scilicet, liberis relictis, quamvis fœminis, defuncto, non potest etiam dici, fideicommisso locum factum esse.

Atque ita Ferrutio & ejus hæredibus adhuc exclusis, videtur, quòd Rei præsentes, tanquàm liberi ex fratre Testatoris Dn. Iohanne de Montagu descendentes, jure bona à dicto Testatore provenientia retinere pos-

16 sint. Quamvis enim velut liberi in conditione positi, à Testatore ad suam successionem per Testamentum, aut jure substitutionis non videantur esse vocati, attamen Testatorem hos liberos tacitè saltem, & ab intestato vocâsse, substitutoq; prætulisse videtur, per tex. junctâ gl. *in l. Lucius. 2. ff. de hæred. instit.* Arbitrarique debemus, quòd Testator hoc casu jura legitimarum hæreditatum scilicet, succedentibus ab intestato conservare voluerit, jux. *l. conficiuntur. in pr. ff. de jur. codicill. & §. vel singulis. Inst. de pupil. substit.*

17 In qua quidem intestatâ ac legitimâ successione fœminæ simul ac masculi admittuntur, *l. maximum vitium. C. de lib. præter*: cum similibus. Nec ad rem pertinet, si dicatur, quòd Dn. Theobaldus de Neufchastel Testator in illo capite substitutionis, de quo suprà, senserit tantùm de masculis, eosq; solùm in conditione ponere voluerit, Ergò, &c.

Nam respondetur pro parte Reorum, quòd hæc consideratio admitti non possit; cùm appareat, Testatorem generaliter locutum esse. Quare verba ejus

19 in illo capite prolata (dum inquit: *Sans hoirs naturels & legitimes*) generaliter & indistinctè sunt intelligenda. *l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstand.* cum similibus. Sub quâ quidem generali appellatione *liberorum* (nam ut suprà diximus, hæc conditio sine hæredibus naturalibus & legitimis, eadem est cum illa, quasi dixisset Testator, si sine liberis decesserit) continentur non solùm masculi, sed etiam descendentes, juxta tex. in *l. cognoscere §. 1. ff. de V. S.* ubi gl. etiam addit, hanc esse propriam hujus verbi significationem, pro quâ facit tex. *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonst. junct. l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. &* text. *in l. final ff. de pollicitat. & in l. 2. §. Prætor ait. ff. qui satisd. cog.* cum similib.

20 Cùm igitur sit hæc propria significatio vocabuli *liberorum*, & Testator nihil aliud adjecerit, quò illam significationem restringeret, videtur casus hic à Testatore omissus, & juris communis dispositioni relictus esse, secundum quam, ut modò dictum est, omnes liberi cujusque sexus, appellatione liberorum continentur.

21 Quæ sententia confirmari videtur etiam ex eo, quia Testator in Testamento suo sæpè facit mentionem de fœminis, ex quo apparet, ipsum de fœminis cogitasse, argum. text. *in l. qui filiabus ff. de Leg. 1.*

Qua-

Quapropter cùm in conditione supradicta generaliter Testator de liberis locutus sit: videtur certè sub ea generali appellatione, non masculos tantùm, sed etiã fœminas comprehendere voluisse, arg. tex. *in d. l. qui filiabus, ff. de leg.* 1. ubi dicit IC. quod is, qui testamento suo aliqua in parte fecit mentionem de posthumâ, videatur de ea cogitasse, ideoque id, quod filiabus Testator legaverit, censeatur etiam posthumæ legatum: cùm enim de posthuma cogitaverit Testator (quod ex eo colligit IC: quoniam de posthuma mentionem fecerat, non considerato, quomodo vel circa quid illius mentio facta fuerit, hoc ipsum sufficit ad demonstrandam voluntatem Testatoris, qui generali filiarum nuncupatione non solùm jam natas filias, sed etiam nascituram posthumam videatur contineri voluisse *d. l. qui filiabus*. Et sic etiam in terminis casus nostri sufficit, quòd Testator de fœminis cogitaverit, ad hoc, ut in generali liberorum appellatione, etiam censeatur fœminas comprehendi voluisse.

Quodque verba illa, *Sans hoirs naturels & legitimes*, ita ut jam diximus, accipi debeant, videlicet tàm de masculis, quàm de fœminis ex Iohanne de Montagu, fratre Testatore descendentibus, demonstratur etiam ex alio: nam inspiciendo verba Testamenti, deprehenditur Testatorem vocabulo *hoirs* (quod hæredem significat) sæpè usum fuisse, simpliciter ac generaliter illa appellatione comprehendendo liberos tàm masculos, quàm fœminas; ita, quòd appareт Testatorem hujus vocabuli generalem significationem benè intellexisse. Itaque sicut Testator in 22 aliis partibus Testamenti, hæredum, aut liberorum simplici appellatione utriusque sexus liberos comprehendi voluit; ita pari ratione dicendum est, quòd idem Testator verbum *hoirs* in substitutione Ferrutii de Cusance simpliciter prolatum, simpliciter & generaliter accipi voluerit, de hæredibus, sive liberis cujuscunque sexus ex Domino Iohanne de Montagu descendentibus. Adeò, quòd secundum hæc Dn. Ferrutio de Cusance, vel ejus hæredibus non aliter ad successionem Domini Theobaldi de Neufchastel Testatoris, jure fideicommissariæ substitutionis pateat aditus, quàm extinctis omnibus ex fratre Testatoris descendentibus, tam masculis, quàm fœminis. Ita enim 23 una pars Testamenti, ex alia videtur declaranda, juxta ea, quæ not. Dd. per illum tex. *in d. l. Qui filiabus. de Leg.* 1. & ex stylo ac consuetudine Testatoris, verborum interpretatio sumenda est, arg. *l. si servum plurium. §. fin. ff. de leg.* 1. Qui Testator, cùm verbo hæredum in aliis partibus simpliciter & generaliter uti consueverit, existimari debet etiam in hac parte substitutionis Ferrutii, eodem vocabulo simpliciter ac generaliter uti voluisse.

Quinimò verba ista *Sans hoirs naturels & legitimes*, de quibus in substitutione Ferrutii, necessariò videntur intelligenda de fœminis ex Iohanne fratre Testatoris descẽdentibus. Cùm n. Testator jam anteà in defectũ fratris sui, Domini Iohãnis de Montagu, substituisset illius hæredes masculos seculares, ex corpore ipsius in recta linea descendentes, satis hac substitutione prospectum fuerat, omnibus in infinitum hæredibus masculis ex Iohanne fratre descendentibus. *l. Annalibus C. de Leg.* ita quòd dici non possit, verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) intelligi 24 debere de hæredibus masculis, alioquin sequeretur, conditionem à Testatore appositam, loqui ad hunc sensum: Si Dominus Iohannes de Montagu, frater meus, aut dicti hæredes eius masculi decederent sine hæredibus masculis legitimis & naturalibus, &c. Quæ interpretatio absurda foret: cùm masculis jam anteà in infinitum provisum foret, sicque adjectione illorum verborum (*Sans hoirs naturels & legitimes*) omninò opus non erat: quia tamen Testator verba ista omninò adjicere voluit, inde colligimus, quòd noluerit ista frustrà esse posita. Vnumquodq; n. verborũ imò quælibet minima syllaba in quacunq; dispositione prolata, non ociosa, vel frustrà apposita cẽseri debet, verùm ita est intelligenda, ut aliquid operetur, ac addat prædictis. *l. Si quando in pr. ff. de Legat.* 1 *c. si Papa. de privileg. in 6. L. si stipulatus. ff. de usur.* Fac. doctrina Bald. *in rubr. C. de contrahend. empt. in q.* 9. cum similibus, adductis per Felyn. *in c. sicut Romana. in* 5. *col. vers. & dixit. Balb. de rescript.* & Ias. *in l. liber. homo* 9. *decem. in pr. not. ff. de V. O.* Cùm ergò illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) pro solis masculis intelligendo, forent omninò superflua & ociosa, nec quicquam operarentur; ideò, ut etiam hæc verba non careant aliquo effectu, necessariò illa debemus interpretari, ut loquantur de fœminis, per prædicta.

Hancque generalem interpretationem istorum verborum (*Sans hoirs naturels & legitimes*) eò facilius in præsenti casu amplecti debemus, quòd per eam dispositio Testatoris reducatur ad dispositionem juris Communis, quo jure in defectum mortuorum parentum, fœminæ simul cum masculis ad successionem vocantur, *l. maximum vitium. C. de lib. prat.* Ideoq; talis 25 interpretatio, quæ Testatoris volutatẽ ad jus commune reducit, eamq; illi conformem reddit, favorabilis censetur, secundùm gl. *in c. statutum, in verbo. numerandum. de preben. in* 6.

Quibus accedit, quòd ex ipso etiam Testamento, & ex verbis, eodẽ in loco circa substitutionem Ferrutii prolatis, videtur demõstrari posse, quòd Testator vocabulo *hæredis* voluerit comprehendere fœminas, sic enim in illo capite habent verba Testamenti. *Item & au cas, que le dict Seigneur de Montagu mon frere & ses dictz hoirs, yroiens de vie a trespas sans hoirs naturels & legitimes, ou aussi que ledict Seigneur de Montagu & ses dictz hoirs, allassens de vie à trespas, encores survivanz aucungs de mes dictz enfans, ou de leur hoirs comme dessus est dict, ie veulx & ordonne qu' au lieu dudict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs, vienne & succede es mes dictz biens Messire Ferry de Cusance & ses hoirs, &c.* Hoc est: Item & casu, quo dictus Dominus de Mõtagu, frater meus, & dicti ejus hæredes morerentur sine hæredibus legitimis & naturalibus, aut etiã casu, quo dictus Dominus de Montagu, ejusq; dicti hæredes vita excederent, adhuc superstitibus aliquib. ex dictis meis liberis, eorumvẽ hæredibus, ut suprà dictum est, tunc substituo Ferrutium de Cusance, & ejus hæredes, &c. Quibus verbis Testator casu, quo Iohannes, ejus frater, sine liberis decederet, vivis adhuc aliquibus ex filiis ipsius Testatoris, Ferrutiũ eis substituit eo modo, quo Iohannes & ejus descendentes, liberis Testatoris substituti fuerãt, si liberis Testatoris ejusdẽ supervixissent. Constat autẽ, quòd Iohannes de Montagu, ejusq; descendentes ad successionem Testatoris venire non potuerint, quàmdiu extaret 26 aliquis ex liberis Testatoris, sive masculini, sive fœminini sexus. Testator enim liberis filiis masculis extinctis, filias suas, earumq; hæredes substituit, easq; in substitutione prætulit fratri suo, Domino Iohanni de Montagu, eodemq; modo, si superstitibus adhuc aliquibus ex liberis Testatoris, Domini Iohannis de Montagu, ejusq; descẽdentes omninò extincti fuissent, Ferrutius hoc casu liberis Testatoris, & in effectu ultimo morienti filio substitutus, non tamen anteà ex substitutione hæreditatem Testatoris capere poterat, quàm omnib. liberis tam masculis, quàm fœminis ẽ medio sublatis: siquidẽ masculis Testatoris deficientibus, filiæ Testatoris, earúmq; hæredes, eisdem per Testatorẽ expressè substitutæ, vel substituti fuerant. Et tamen, cùm jam dicto casu (quando scilicet vivis adhuc quibusdam ex liberis Testatoris, Iohannes de Montagu, ejusq; descendentes omninò extincti fuissent) Dominus Theobaldus Ferruciũ de Cusance, liberis suis substituere vellet, simpliciter de filiis mentionẽ facere videtur (ait n.: *Survivans encores aulcungs de mes dictz enfans*) Et sic in effectu Ferrutium substituit ultimo morienti ex filiis suis, in quo est animadvertendũ, quòd hoc casu Ferrutius non aliter, quàm omnibus liberis etiam fœminis ex Testatore descendentibus extinctis, ad successionem venire poterat, per supradicta.

Quapropter necessariò ista verba, utcunq; de filiis prolatã, debẽt tamẽ cõprehẽdere etiã filias, & earũ hæredes sive masculos, sive fœminas, quos Testator & Iohãni fratri, & Ferrutio in successione jure substitutiõis prætulerat. Atq; ita apparet, quod in ista particula substitutionis,

Testator si-

filiorum appellatione etiam fœminas, earumque
liberos comprehenderit, referendo filii vocabulum
ad descendentes Testatoris, suprà institutos & sub-
stitutos, inter quos etiam filiæ Testatoris, earum-
que hæredes nominatim expressæ fuerant. Ex
quo pro Reis ad interpretationem verborum illo-
rum, quæ in eodem capite paulò antè posita sunt,
dum inquit (*Sans hoirs naturels & legitimes.*)
sic argumentum duci potest: Dispositio vel de-
terminatio Testatoris, quâ Ferrutium, & ejus hæredes
jure substitutionis ad successionem suam vocat, refert
se ad duos casus. Primus est, quando extinctis libe-
ris Testatoris, bonisque ad Iohannem fratrem, ejusvé
descendentes delatis, tandem etjàm linea fratris defi-
ceret, quòd tunc Ferrutius, aut ejus hæredes deberent
succedere. Secundus casus est, quando extincto Io-
hanne, ejusque descendentibus, adhuc superviverent
aliqui ex liberis Testatoris, quòd tunc illis omnibus
deficiētibus; Ferruti⁹, aut ejus hæredes jure substitutio
nis bona Testatoris capere deberent. Igitur cùm in
27 illis verbis, quibus circa hunc secundum casum Testa-
tur usus fuerat, appellatione filiorum Testator com-
prehenderit etiam fœminas, & earum liberos: sequi-
tur pari ratione dicendum, quòd vocabulum liberos,
seu verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) qui-
bus Testator circa primum casum usus fuerat, relata
ad Iohannem de Montagu, & ejus descendentes, de-
beant comprehendere etiam fœminas ex Iohanne
prognatas; quoniam utrumque hoc verbum, & filio-
rum, & liberorum in eadem oratione est positum, ac
in eodem capitulo, ejsque una & eadem dispositio
subjicitur; quare uniformiter utrumque est determi-
nandum, præsertim cùm major sit ratio, ut vocabu-
lum liberorum, ad fœminas etjam referamus, quàm
vocabulum filiorum, Vulg. *L. Iam hoc jure, ff. de Vul-
gar. & pupil. subst.* & faciunt notat. per Petr. Philip.
Corneum *in cons.* 180. *Incip. Multitudo quæsitorum
in 4. col. n. 6. in 4. vol.* Hacque ratione una pars Te-
28 stamenti, aliam rectè declarare videtur, jux. *L. Qui fi-
liabus. cum ibi not. ff. de legat.* 1.

Et hoc ipsum, quòd nimirum Testator per sæpè
dicta illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) etiam
fœminas ex fratre suo Dn. Johanne de Montagu de-
scendentes vocare voluerit, etiam aliâ conjecturâ vi-
detur suaderi posse. Nam si verba Testamenti consi-
29 derentur, dicunt Rei apparere, quòd ubicunque Te-
stator voluit vocare hæredes masculos tantùm, id ex-
pressè fecit. Cùm igitur Testator in substitutione,
qua Ferrutium vocavit, loquēs de descendentibus Io-
hannis, dixerit generaliter & simpliciter de hæredibus
naturalibus ac legitimis, nec illam generalitatem ad
masculos tantùm restrinxerit, videtur, quòd nos illam
generalitatem nequaquam restringere possimus, aut
debeamus. arg. *L. de precio ff. de public.* Cùm enim
Testator id æquè in isto casu exprimere potuerit, neq;
30 expresserit, existimandum est, eum de masculis tan-
tùm sentire noluisse arg. *L. unic. §. fin autem ad de-
ficientis C. de caduc. tollend.* Sed credi debet, quòd
hunc casum pro omisso haberi, ac juris communis di-
spositioni relinqui voluerit; cùm sit præsumendum,
quòd juris intellectui Testator se in hoc conformave-
rit, per *L. si duo, ff. acquirend. hered. & l. heredes mei,
§. Cùm ita. junct. ibi not. ff. d. ad Trebell.* Et sanè si
Testator voluisset excludere neptes fratris sui Dn. Io-
hannis de Montagu, facilius ac brevius in conditio-
ne, sub quâ Ferrutium substituit, potuisset hoc mo-
31 do dicere: si frater meus, & ejus hæredes decesserint
sine liberis masculis, quàm quòd dixit, si decedat sine
hæredibus naturalibus & legitimis. Ergò cùm id
non fecerit, non videtur de exclusione neptium, ex fra-
32 tre descendentium, sensisse: quoniam Testator id
tantùm velle præsumitur, quod verbis expressit. *L. La-
beo in fin ff de suppellect. leg.* Nec sufficit, Testato-
33 rem aliquid sensisse, nisi de eo disposuerit, per tex. cùm
ibi not. per Bald. & Ioan. de Imol. *in l. quidam cum
filium. ff. de he hæredib. inst.*

Et ita ex hoc apparet, non obstare argumentum
illud, quod alicubi pro Illustriss. Dn. Actore adducitur,
nempè, quòd una pars testamenti, declarat aliam, per
L. qui filiabus, ff. de legat. 1.

34 Nam ex prædictis respondetur, quòd testator,
tùm masculos tantùm vocare voluit, id exprimere so-
litus fuit: Ergò cùm in eo capite, quo Ferrutium sub-
stituit, conditionem de descendentibus, ac liberis Io-
hannis loquentem, ad masculos tantùm non restrin-
xerit, videtur sic restringi noluisse. Sic enim retor-
quendo rectè dicimus, quòd aliæ partes Testamenti
Dn. Theobaldi, istam partem hoc modo declarent, per
d. l. qui filiabus.

Ad quam etiam alio modo videtur responderi
35 posse: quia si consideremus verba *d. l. qui filiabus.*
animadvertimus, eam loqui in casu, quo dispositio
testatoris posita in una parte, ex iis, quæ Testator in
alia parte dixerat, amplificationem, non autem re-
strictionem recipit. Quapropter etiam regula illa,
quòd una pars testamenti declaret aliam, quam Dd.
colligunt *ex d. l. qui filiabus.* videtur secundum ter-
minos illius legis intelligenda, solùm ad amplian-
dum, non autem ad restringendum voluntatem te-
statoris. In illa enim lege tale factum proponebatur:
Testator filiabus suis legatum reliquerat, postea testa-
tori natâ posthumâ: quærebatur, an etiam posthuma
in legato filiarum contineretur? Et respondit Vlp.
Quòd si Testator in aliqua parte testamenti de post-
huma mentionem fecisset, quòd tunc etiam ipsa in le-
gato filiarum contineretur. Nam Testator, quem
de posthuma cogitasse appareret, de ipsa quoque post-
huma in legato filiarum sensisse videretur, &c. Sic-
que ex alia parte testamenti, de qua posthuma Testa-
tor mentionem fecerat, augetur & ampliatur dispo-
sitio testatoris, qua de filiabus in alia parte locutus
fuerat, ut videlicet filiarum appellatione, non solùm
jam natæ, sed etiam posthumæ ex sententia testato-
ris contineantur, secundum quæ in casu proposito di-
cendum videtur, quòd *d. l. qui filiabus. ff. de leg.* 1.
pro Illustrissimo Dn. Actore malè citetur, etiam ex
hoc capite: Nam cùm illa Lex eo modo sit intelli-
genda, prout jam diximus, videretur potius in con-
trarium retorqueri posse hoc modo. Testator in alia
parte testamenti, quando præsertim de masculis tan-
tùm disponere voluit, masculorum mentionem fe-
cit, itaque dicemus, quòd in ista parte, in qua sim-
pliciter liberorum, seu hæredum mentionem fecit il-
lis verbis (*Sans hoirs naturels & legitimes*) Testa-
toris quidem dispositio, per mentionem masculo-
rum alibi factam, amplietur: ita quòd liberorum, vel
hæredum appellatione testator etiam masculos com-
36 præhendi voluisse videatur. Non autem dicemus,
quòd per mentionem masculorum factam in aliis
partibus, testator videatur generalem liberorum, aut
hæredum appellationem, exclusis fœminis, ad solos
masculos restringi voluisse, quemadmodum in simili
casu *in d. l. qui filiabus.* appellatione filiarum conti-
netur quidem posthuma, eò quòd mentio habita de
posthuma, in alia Testamenti parte, sic voluisse te-
statorem, ostendat, atque ita mentio posthumæ ibi
ampliat legatum, quô scilicet filiarum appellatione
non solùm jam natæ, sed etiam nasciture contine-
rentur; sed illa ipsa posthumæ mentio, alibi facta,
non restringit legatum filiarum ad solam posthu-
mam, prout *ex d. l. qui filiabus.* apertè colligitur.
Sicque regula illa, quòd una pars Testamenti, decla-
ret aliam, intelligendo illam, ut procedat ad am-
pliandum, non autem ad restringendum, potius Reo-
rum, quâm Illustriss. Dn. Actoris partibus suffragari
videtur.

37 Rursum eadem regula, quòd una pars Testa-
menti declaret aliam & *d. l. Qui filiabus,* ex qua il-
la regula colligitur, etiam alio modo pro Reis adver-
sus Illustrissimum Dn. Actorem induci potest, ut ni-
mirum id, quod Testator in substitutionibus unius
lineæ observavit, videatur etiam in alterius lineæ sub-
stitutionibus observasse, pro quo etiam, in argumen-
tum, facit tex. cum ibi not. Baldi *in l. utrum ff. de
petition. heredit.* & facit etiam ad hoc id, quod voluit
Bart. *in l. 1. per illum text. C. de impub. & al. subst.*
dum notat, quòd una substitutio declarat aliam,
38 quemadmodum etiam aliàs vulgò dici solet: Ex præ-
ceden-

cedentibus declarari sequentia, & stylum ac consuetudinem Testatoris observandum esse, *l. si servum plurium. §. fuit, ff. de leg. 1.* Quibus ita stantibus, jam ex inspectione Testamenti depræhenditur, Testatorem ferè semper hunc observasse ordinem, quòd tractando de una eademq; linea, semper quidem masculos ejus lineæ prætulerit fœminis in eadem linea: sed tamen Testator fœminas non ita exclusas voluit, ut statim deficientibus illius lineæ masculis, ad alterius lineæ masculos substituendos transiret, sed masculis extinctis, fœminas ejusdem lineæ ad successionem vocavit, & omnibus demùm unius lineæ descendentibus sublatis, ad alterius lineæ masculos substituendo, transitum fecit; id quod apparet, Testatorem in propriis suis descendentibus observasse. In iis enim filios quidem suis prætulit filiabus, sed filiis, eorumque masculis liberis deficientibus, non statim transivit ad substituendum fratrem suum, vel fratris descendentes masculos, sed filias suas, earumq; descendentes liberos ad successionem suam vocavit, easque vel earum liberos, & fratri proprio, & descendentibus ex fratre masculis, & deinceps aliis omnibus, quos sequenti loco substituerat, Testator prætulit. Quamobrem secundum præallegata rectè videtur posse dici, quòd modus & ordo, quem circa primam & propriam lineam Testator observavit, ab eodem Testatore intelligatur etiam observatus fuisse, circa substitutiones, quas fecit in linea fratris, quam post suam lineam Testator aliis omnibus prætulit: hoc scilicet modo, ut masculos quidem ex fratre descendentes fœminis prælatos voluerit, sed masculis ex fratre descendentibus extinctis, fœminas ejusdem fraternæ lineæ ad successionem suam vocaverit, idque per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes*; hæcque ratione una pars Testamenti per aliam rectè declarari videtur, jux. *d. l. filiabus. ff. de leg. 1.*

39 Atque in eum finem, & ut ostenderet Testator hanc suam voluntatem fuisse (quòd nimirùm etiam fœminæ Iohannis ad successionem suam admitti deberent) videtur ipse in suo Testamento toties simpliciter posuisse vocabulum, *hoirs*, quo & masculi & fœminæ continentur; ut demonstraret scilicet, hac generali appellatione hæredum, sicut in reliquis capitibus, ita etiam in hoc, se tam masculos, quàm fœminas vocare voluisse. Argumento ducto à vi geminationis.

40 Siquidem geminatio plurimùm valeat ad ostendendum & convincendum alicujus enixam voluntatem, secundum Bald. *in c. eam te, ex. de rescrip.* ubi dicit, quòd verba geminata significant præcisam intentionem. & facit tex. *in l. cùm summ.* junct. ibi not. per Bar. *C. de agr. & cens. lib. 11.* cum similib.

Præterea pro parte Dominorum Reorum, validæ quoque voluntatis conjecturæ ex ipso Testamento Dn. Thebaldi de Neufchastel primâ facie videntur colligi: quibus sanè confirmatur haud leviter, quòd dictus Dn. Testator non tantùm masculos ex Iohanne fratre suo, verùm & illis deficiētibus, fœminas ex eodem fratre descendentes, ad suam successionem vocare voluerit.

41 Et in primis hoc suadetur ex eo: quia Testator in suo testamento cum deficientibus iis, qui ex fratre suo descendebant (non disputamus nunc, an de masculis, vel fœminis locutus fuerit) Ferrutium, & ejus descendentes, jure substitutionis ad suam successionem vocaret, his verbis disposuit: *Ie veulx & ordonne, qu'au lieu du dict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs viennent & succede en mes dictz biens, mon tres-cher & bien aymé Cousin Messire Ferry de Cusance Seigneur de Belvoir, &c.* Et paulò pòst subjicit: *Ie au cas dessus dict ie lay Messire Ferry ou ses hoirs fais & substitue mon heretier de tous mes biens, &c.* Quibus verbis Testator in defectum fratris sui Dn. Iohannis de Montagu, ejusq; descendentium, ad suam successionem vocat non solùm Ferrutium de Cusance & descendētes ejus masculos; verùm generaliter ad suam successionē invitavit hæredes Ferrutii, & sic tā fœminas, quàm masculos. Si ergò Testator Ferrutii de Cusance extranei, descendētes fœminas ad suam successionem vocavit, multò magis credendum est, quòd fratris sui, Dn. Iohannis de Montagu descendentes fœminas, ad suam successionem vocare voluerit, cùm unusquisque suis consanguineis plus, quàm extraneis favere præsumatur, per ea, quæ infrà dicentur.

Et hæc sententia videtur etiam posse corroborari Iuris præsumptione. Quoniam negari nō potest, quin testator in casu nostro fratrem suum Dn. Iohannē de Montagu, & ejus filium Ferdinandum, tanquam masculum ex dicto Iohanne descendentem prætulerit in substitutione Ferrutio de Cusance, ejusq; hæredibus, prout verba Testamenti manifestè declarant. Quare 42
hîc locum sibi vendicat ea Dd conclusio, quā traditur, quòd qui patrem alicujus substituto prætulit, præsumatur in dubio etiam omnem illius patris posteritatem substituto præferre voluisse, arg. eorum, quæ not. gl. & Dd. communiter *in l. Cum acutissimi. C. de fideicom.* Et ita argumentatur Mar. Soc. Iun *in consil. 126. incip. Maxima profectò. col. 15. n. 52. in 1 vol. & in consil. 113. incip. Visis & diligenter consideratis in 4 col. n. 18. eod. 1. Vol.* Cùm igitur Testator Ferrutio de Cusance prætulerit in substitutione fratrem suum, Dn. Iohannem de Montagu, & ejus filium Ferdinandum, dici debet secundum prædicta, quòd omnes etiam liberos Ferdinandi, sive masculos, sive fœminas eidem Ferrutio Testator prætulisse videatur.

43 Quibus suffragatur etiā alia præsumptio: cùm enim Ferrutius de Cusance, quoad Testatorē, fuerit extraneus, sed fœminæ ex Dn. Iohanne de Montagu descēdentes, Testatori sanguine conjunctæ fuerint, præsumendū est, secundū Iura, quòd Testator sanguine sibi junctas personas extraneis præferre voluerit, arg. *l. Lucius. 2. ff. de hær. inst.* dum lex ibi laudat prudens consilium Testatoris, qui non fratrē tantùm, sed ejus quoque liberos substitutis præferre voluerit: & facit, quod alibi tradunt Iureconsulti, quòd ad petitionem fideicommissorum admittantur proximiores gradu. *l. cum ita, §. fin. & l. peto. § fratre. ff. de leg. 2.* & facit quod in materia fideicōmmissorum frequenter dici solet, magis dilectum minus dilecto præferri. Cùm autē verisimile sit, fratrem & ejus descendentes à Testatore magis dilectos, quàm extraneum atq; alienæ familiæ hominem, arg. *l. cum avus, ff. de Condit. & Demonstr. d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. Generaliter. C. de inst. & substit.* Ergo, &c.

Hocq; rursum alia ratione confirmatur: Nā tradunt 44
Dd. quòd in dubio existimandum sit, testatorem voluisse cōfirmare se ordinationi Iuris communis, eosq; prætulisse aliis, qui secundū jus commune vel municipale erant præferendi: per ea, quæ not. Bart. *in l. precibus. col. 13. C. de impub. & al. subst.* ubi allegat ad hoc *l. si duo ff. de acq. hær.* idemq; not. Bald. *in l. hæredes mei §. Cum ita ff. ad Treb. & in l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & posth.* & habetur per Alex. *in consil. 2. incip. visis codicillis, in 4. col. in pr. vers. Nam testator præsumi tur in 1. vol.* Quod Alex. consil. habetur etiam in aliis libris *sub n. 87. in 2. Vol.* & plura similia ad hoc citat Dec. *in consil. 257. incip. Quæritur, an legitimatus, in 2. col. Vers. Et hoc idem cōfirmatur. in 2. parte.* In propo- 45
sito autē casu videtur constare, quòd Ferrutius de Cusance testatori nullo gradu agnationis vel cognationis fuerat conjunctus, sed Dn. Anna de Longepierre filia Ferdinādi, ex qua præsentes Rei descēdunt, erat neptis Dn. Iohannis de Montagu, fratris testatoris, sicq; ipsius etiam testatoris agnata erat, ad quā velut proximiorem ab intestato, pertinuissent bona testatoris, si à nullo antea fuissent occupata; per tex. *in §. pen. in auth. de hær. ab intest. ven.* Vel si ponamus ea Ferdinā- 46
do fuisse acquisita, meritò ad ipsam Annā, tanquam filiam ab intestato potius, quàm ad alium pertinere debuissent: cùm in successionib° intestati, prima sit causa liberorum. *§. 1. Inst. de hær. quæ ab intest. def. Auth. in successione C. de suis & leg.* Itaq; huic juris communis dispositioni, cùm testator se cōformasse præsumatur, dicendum est, quòd post masculos ex Ioanne descendentes, videatur testator ad suam successionem potius voluisse vocare Annā, Ferdinandi filiā, veluti suā proximam agnatā, quàm Ferrutiū de Cusance, aut ejus hæredes, qui omninò erant extranei, arg. supradictorum.

Eamq; ob causam Testator videtur ita simpliciter

voluisse ponere in conditione substitutionis Ferrutii verba illa, *Sans hoirs naturels & legitimes*, ut scilicet declararet, se velle ad successionem suam vocare hæredes substituti fratris, ejusq; descendentiū masculorū, secundum gradus tamen prærogativam, & prout ab intestato essent successuri.

48 Et sanè si Dn. Theobaldus de Neufchastel testator, de sensu vel interpretatione horum verborū interrogatus fuisset, verisimiliter talē interpretationē dedisset, quòd scilicet his verbis post extinctos masculos, fœminas ex fratre suo descendentes, ad successionem suam vocare voluerit, quemadmodū ex jam deductis colligitur. Hoc ipsum ergo pro eo haberi debet, ac si testator id nominatim expressisset, vel de eo specialē dispositionem fecisset: secundum gl. quæ ad hoc allegatur *in l. tale pactum, in fin.* & ibi not. Dd. *ff. de pact.* Idque eò magis in casu nostro dicendum est, cùm verba illa: Sine hæredibus naturalibus & legitimis, sint tam clara & manifesta, quæ secundum propriam suā significationē non magis masculos, quàm fœminas comprehendunt, ut suprà dictum est. Quare ab illa propria significatione non videtur aliquo modo recedendum, *l. non aliter. ff. de legat.* 3.

49 Ex quibus omnibus pro parte Reorum videtur cōcludendum, quòd substitutioni Ferrutii de Cusance, ejusq; hæredum, non sit factus locus, cùm extent adhuc aliqui ex Dn. Iohanne de Montagu descendentes, qui licet per fœminam descendant, tamen ipsi quoque Ferrutio, & ejus hæredibus in substitutione prælati videntur, per prædicta.

Et tenendo hanc partē, non videntur his aliqua obstare, in quibus Illustriss. Dominus Actor fundat intētionē suā: quoniā ad illa potest responderi, ut sequitur.

Et primò quidem generaliter, non obstant aliquæ considerationes & conjecturæ voluntatis, pro illustriss. Dn. Actore adductæ, &c.

50 Nam ad illa omnia generaliter per prædicta, & quasi unico verbo videtur posse responderi, quòd illæ cōsiderationes & conjecturæ sint divinatoriæ, & ob id in testamentorū interpretatione non admittendæ. Cùm enim in Testamento clarè dicatur, si sine hæredibus naturalibus & legitimis decessserint frater & ejus masculi, quòd tunc demùm Ferrutius succedere deberet; videtur certè, quòd illa verba etiam ex Testatoris volūtate ita simpliciter sint intelligenda, & quòd nulla cō-

51 jectura, nullavè subauditio (quæ super verbis tam expressis non videtur nisi divinatoria esse posse) hic sit admittenda, per ea, quæ not. Bald. *in consil.* 232. *incip. proponitur in facto, quòd quidam Matthæus ad fin. in* 5. *vol.* ubi singulariter dicit, quòd scriptura nō plus loquitur, quàm loquatur, per *l. si ita stipulatus* §. *Chrisogonus ff. de verb. oblig.* Et addit, quòd ad præsumen-

52 dam voluntatem vel judiciū Testatoris, nihil sit subaudiendum, allegat ad hæc *l. si ff. de manumiss. testam.*

53 Et quia hîc est clara litera testamenti, neq; in verbis reperitur aliqua ambiguitas, ideò conjecturis non est opus, nec voluntatis quæstio admittenda videtur, *l. non aliter. ff. de leg.* 3. *l. ille aut ille.* §. *cùm in verbis, ff. eod.* cùm verba Testatoris clara sunt, ab illis recedendum non est, *d.* §. *cum in verbis*: & aliis similibus.

Atque ita generaliter viderentur refutata omnia fundamenta Illustrissimi Dn. Actoris.

Verùm ut in specie quoq; singula refellamus, videtur prima facie Reis non obstare, si dicatur, quòd Dn. Iohannes de Montagu, & ejus masculi descendētes in recta linea, per Testatorē fuerint hæredes instituti, solùm ratione conservationis familiæ, quæ cùm per fœminas conservari non possit, ideò Testator non videatur fœminas ex Iohanne descendentes, ad suam successionem admitti voluisse, &c.

54 Nam ad hoc plures possunt dari responsiones, & quidem inter cætera ad hoc videtur respondendum, quòd ratio illa in hoc casu non videtur amplius consideranda: nam proponitur in facto, quòd Ferrutii de Cusance hæredes, qui non sunt de familia, sed extranei, concurrant cum Domina Anna, Ferdinandi filia, & ejus liberis, ex Dn. Iohanne de Montagu descendentibus, quo casu locum habet illa Dd. conclusio, quā traditur, quòd ratio conservationis familiæ tùm quidem consideratur, quando concurrit masculus agnatus cum fœmina: verùm si concurrunt duæ fœminæ, vel masculus extraneus cùm fœmina, quæ sit agnata, tunc non habet locum ista consideratio conservandæ familiæ. per ea, quæ not. Dec. *in consil.* 370. *incip. viso Testamento in* 3. *col. in* 3. *parte.* & faciunt not. per eundem Dec. *in consil.* 568. *incip. Dn. Daria. in* 2. *col. num.* 4. & 5. *vers. tertio advertend. in* 4. *parte.* Et secundum hæc, per rationem conservandæ familiæ, Ferrutius de Cusance, aut ejus hæredes non videntur excludere

55 Dn. Annam Ferdinandi filiam, aut liberos ejus: cùm hoc casu illa ratio locum non habeat, ex quo non magis per Ferrutii descendentes extraneos, quàm per Dn. Annam, vel ejus liberos, Testatoris familia conservari possit.

56 Quinimò, si Testator habuisset rationem bonorum in agnatione conservandorum, magis certè favendum esset Dn. Annæ, quàm Ferrutio. Siquidem Ferrutius omninò fuerit extraneus, sed Anna, utcunque fœmina esset, fuit tamen agnata Testatoris, licet agnatio in ipsa deficeret, per tex. *in l. pronunciatio ff. de verb. signific.* & *in* §. *sunt autem agnati, Inst. de legit. agnat. tutel.* & propterea, si Annæ favemus, ut bona scilicet Testatoris ad ipsam deferamus, favemus agnatæ, ac bona in agnatione conservamus, secundum voluntatem Testatoris, pro quo facit in simili, quòd Marian. Socin. Iun. *in consil.* 10.

57 *incip. si in præsenti. col. fin. n.* 25. *in* 1. *vol.* ubi dicit in materia statuti, vocantis agnatos vel conjunctos ex parte patris, quòd quamvis illud statutum videatur factum ratione conservandæ agnationis, tamē fœmina agnata in totum debeat præferri cognatis: verum est enim ipsam agnatam, & ex parte patris, defuncto conjunctam esse, & benè faciunt pro his not. per Bald. *in consil.* 30. *incip. præsupposito statuto in* 2. *col. vers. Quæritur, utrùm statutum. in* 1. *vol* ubi in simili dicit, stante statuto, quòd fœminæ dotatæ excludantur per agnatos masculos (quod statutum factum videtur ratione conservandæ agnationis) quòd nihilominus eo casu agnatus masculus, qui Clericus est, excludat à successione fœminam dotatam, quamvis ipse, cùm Clericus sit, non possit habere liberos, & sic per ipsum agnatio propagari nequeat: & sic in simili, quāvis per Dominam Annam non potuerit agnatio propagari, tamen ipsa agnata erat, & ideò hæredibus Ferrutii extraneis præferenda, posito, quòd Testator habuerit rationē bonorū in agnatione conservandorū.

Præterea videtur etiam dici posse, quòd quamvis circa substitutionem fratris, ejusque descendentium Testator hanc rationem expressit, quòd nimirum eos substituat propter conservationem familiæ; tamen ex hoc non liceat argumentari ad exclusionem fœminarum ex Iohanne fratre Testatoris descenden-

58 tium: quoniam non ob solam familiæ conservandæ rationem, fratrem, ejusq; descendentes substituit, sed etiam alias rationes expressit, quæ non in masculis tantùm, verùm & in fœminis quoque locum habere possunt. Dixit enim, se substituere fratrē propter honorem & reverentiā Dei, & propterea, quòd esset ejus frater germanus, & propter honorē nominis de Neufchastel, &c. Quamvis ergò dicamus, casu, quo de successione fœminarū agitur, unam ex his rationibus cessare; eā videlicet, quam ultimo loco Testator protulit, tamē ob hoc non cessat dispositio substitutionis. arg. §. *Affinitatis. inst. de nupt.* præsertim, quia ratio illa reverentiæ Dei, tam militat in substituēda fœmina agnata, quàm in substituēdo masculo, maximè si agatur de fœmina agnata extraneo præferenda. Cui accedit, quòd alia quoq; ratio per Testatorē expressa, fœminis ex Dn. Iohanne descendentibus convenire videtur, dicit enim, se substituere Dn. Iohannē ob id, quod sit frater ejus germanus, & sic respicit ad consanguinitatē. Quæ quidē cōsanguinitatis ratio etiā in Ferdinādi filia Anna durat, quare dispositio Testatoris in illa quoque locum habere debet. arg. *l. illud. ff. ad l. Aquil.*

Quod-

Quodq; conservatio familiæ non fuerit finalis cau- 60
sa, vel ratio, quæ Testatorem movit ad substituendum
liberis suis, Dn. Iohannem de Montagu fratrem, ejus-
que descendentes, apparet ex eo, quia post suos ma-
sculos Testator eisdem substituit filias suas, & earum
hæredes generaliter, sive masculi essent, sive fœminæ,
cùm tamen per fœminas agnatio propagari non pos-
sit, sed ipsæ dicantur finem facere familiæ, *d. l. pronū-
tiatio. ff. de verbor. significat.* Quemadmodum etjam
constat, filios filiæ, non esse de agnatione matris, sed
sequi eos agnationem patris eorum. *l. familiæ. ff. de
verbor. signific.* Quare dicere non possumus, quòd Te
stator hic videatur habuisse rationem conservādæ fa-
miliæ, aut agnationis, per ea, quæ not. Mar. Soc. Iun. *in
cons. 10. incip. si in præsenti. col. 3. n. 10. & 11. in 1. vol.*
ubi vult in simili, quòd illud statutum solùm dicatur
factum ratione familiæ conservandæ, quòd fœminas
excludit. Cæterùm, quando per statutum fœminæ ad 61
successionem admittuntur, tunc illud nequaquam
conservandæ familiæ ratione factum videtur, juribus
& authoritatibus ibi citatis per eum; in qua sententia
est etiam Alexand. de Imol. *in cons. 5. incip. Considera-
tis omnibus in 2. volum. num. 11. vers. Nec obstat, quòd
statutum. in 6. volum.* cum similibus. Si erò Testator
in casu nostro habuisset rationem conservandæ fami-
liæ, tunc extinctis filiis suis, eorumque liberis ma-
sculis, exclusis filiabus suis, ad substituendum fra-
trem, ejusque masculos descendentes transire debuis-
set: verùm quia id non fecit, dicere quoque non pos-
sumus, hanc fuisse ipsius principalem rationē, propter
quam substitueret fratrē ejusq; descendētes, sed pro-
ut suprà dixerimus, aliæ quoque rationes eum move-
runt, & ideò cessante hac ratione, dispositio Testato-
ris, quæ generaliter dicit: Si sine hæredibus naturali-
bus & legitimis decesserit, generaliter, tam de fœmi-
nis, quàm de masculis est intelligenda, per ea, quæ su-
prà dicta sunt; & ita, quòd si pro Illustriss. Dn. Actore
ponderetur ratio conservandæ familiæ, nihil ad rem
facere videtur.

Nec ulterius obstat, si dicatur, quòd Ferrutius de 62
Cusance fuerit alumnus Testatoris, & ob id benè dile-
ctus, adeò, quòd hac ratione fideicommissum ei o-
mninò præstandum fuerit, etiam ex tabulis Testamē-
ti invalidis, jux. tex. *in l. in Testamento ff. de fideicom.
libert.* multò magis ergò nunc videtur ita esse dicen-
dum, cùm Testamentum Dn. Theobaldi sit solenniter
confectum, ut nimirum Testator eum tantoperè dile-
xisse credendus sit, quòd eum fœminis ex fratre de-
scendentibus, utcunque consanguineis, videatur præ-
ferre voluisse, &c.

Nam ad hoc potest responderi, quòd decisio *d. l.
in Testamento.* non fundetur in solâ dilectione, sed
etjam in favore libertatis, & aliis plerisq; rationibus,
quæ in casu nostro non concurrunt, ideò illa Lex ad
hanc causam allegari non deberet; quòd autē decisio
illius L. habeat plures rationes; colligitur ex not. per
Salic. & Ias. *in l. non dubium C. de Testam.* cui accedit
quod eadem *L. in Testamento.* videtur habere plures
intellectus, ut vix discerni queat, cui potius sit adhæ-
rendum, quare illa L. de decisione causarum non esset
allegenda, per ea, quæ not. Bart. Alex. Ias. & alii *in l.
cum prolatis ff. de re judic.*

Non videtur etiam obstare Reis, si dicatur, quòd
Testator fratrem suum Dn. Iohannem de Montagu o-
dio habuerit, ideoq; Dn. Ferrutium de Cusance, dile-
ctum saltem, descendentibus ejus fœminis præferre
voluisse existimandus sit, posteaquam ipsum fratrem,
ejus descendentes masculos solùm ratione familiæ
conservandæ substituit.

Quia respondetur, quòd in descendentibus Io- 63
hannis hoc odium cessabat, cùm illi de Testatore non
essent malè meriti, itaq; ex odio & causis odii, quas
Testator adversus fratrem habebat, non potest fieri il-
latio adversus fœminas ex eodem fratre descendētes,
quinimò, Testator, enumerando in Testamento suo
causas odii; & posteà nihilominus fratrem suum sub-
stituendo, videtur declarare voluisse, quod illud odiū
erga fratrem remiserit; multo minus igitur hoc odiū,
nunc adversus fœminas descendentes ex fratre pōde-
randum est: Vel si dicamus, omnino fratrem Testatori 64
invisum fuisse, adhuc tamen hoc ipsum contra Ferru-
tium, & ejus descendētes retorqueri potest: quia si Te-
stator fratrem, quem odio habuit, ratione cōsanguini-
tatis prætulit Ferrutio extraneo, multo magis fœmi-
nas ex fratre descēdentes, quas odisse non poterat, ut
quæ de ipso malè meritæ nō fuerant, Ferrutio prætu-
lisse videtur. Qui n. diligit patrē, ejus quoq; liberos di-
ligere præsumitur arg. *l. Lucius. 2. ff. de hæred. inst. & l.
cum acutissimi. junct.* not. per gl. *C. de fideicom.* & hoc
præsertim in casu nostro ita dicendū est: quia præter- 65
quàm quod Anna Ferdinandi filia de Testatore malè
merita non fuerat, omnes etiā rationes, quib. Testator
ad fratrē substituendum, Ferrutio præferendū motus
fuerat, circa personā Annæ cōcurrebant, scilicet reve-
rentia Dei, cōsanguinitas & aliqualis saltē agnationis
cōservatio, quæ adhuc in ipso residebat. Quare multo
magis ipsam Annā Ferrutio præferre voluisse Testa-
tor existimari debet. arg *auth. multò magis C. de SS.
Eccles. junct. §. illud. ff. ad l. Aquil.*

Rursum non obstat Reis, quod à parte Illustrissimi
Dn. Actoris allegatur Ferrutium de Cusance in substi-
tutione per Testatorē prælatum fuisse neptibus ex di-
lectissimis filiis, Henrico scilicet, & Claudio descēdēti-
bus, quas tamē sine dubio Testator præsumitur magis
dilexisse, q̄ neptes fratris. Vnde si favore Ferrutii Te-
stator proprias neptes dilectissimas exclusit, multo ma
gis ejusdē favore minus dilectas fratris neptes à suc-
cessione excludere, ac Ferrutium ei præferre voluisse
credendum est, &c.

Ad hoc n. respondetur, primò, quòd dispositio Te- 66
statoris circa fœminas, ex Ioanne descēdētes clara est
in illis verbis: *Sans hoirs naturels & legitimes:* Ergò
non est nūc quærendū, cur potius neptes proprias ex-
cluserit, quàm neptes fratris, &c. Deinde, etiāsi verū
sit, Testatorē proprias neptēs favore Ferrutii à succes-
sione exclusisse, tamē ex hoc adversus fœminas ex Io-
hanne descēdētes, nō videtur fieri posse bona illatio:
quòd n. Testator iniquè in quibusdā ex liberis suis di-
sposuit, illud odiosum est, & propterea adversus alios 67
extēdi nō debet: cùm odia sint restringēda, nō ampliā-
da. *c. odia* & ibi gl. & Io. And. *de Reg. jur. in 6.* facit tex.
in l. cùm quidā. & ibi not. per Bald. *ff. de lib. & posth.* &
huc pertinet etjam illud vulgatū, quòd inconvenien-
tia non sunt multiplicanda, jux. *l. ratas*, cùm ibi not.
per Bart. *C. de rescind. vend.*

Potius itaq; præsumendū est, quod Testator in hoc se 68
voluerit cōformare dispositioni Iuris cōmunis, secun-
dum q̄ consanguinei in successione præferuntur extra-
neis: & liberorū, seu hæredū appellatione cōprehendū-
tur tàm masculi, q̄ fœminæ, per ea, quæ *supra* diximus.

Nec obstat ulterius, si dicatur, quòd Testator nō ha- 69
buerit justam causam fœminas ex Iohanne descenden-
tes potius substituendi, ac præferendi Ferrutio, quàm
neptes ex dilectissimis filiis natas.

Quoniā respōdetur à parte Reorū, quòd sufficiat in
casu nostro Testatorē sic disposuisse, licet causam, hoc
potius, quàm alio modo disponēdi, nō habuerit: cùm
n. de volūtate & dispositione Testatoris constat (, put
in casu nostro ex sæpè dictis verbis (*Sans hoirs natu-
rels & legitimes*) non est quærēdū, quid Testatorē ad 70
hoc moverit, sed sufficit eū ita voluisse. p tex. *in l. cùm
quidā. in fin. C. de necess. & ser. hær. inst.* Pro quo etjam
facit, quod dici solet, voluntatē Testatoris totū facere.
l. ex facto proponebatur. § rerum. autē. ff. de hæred. inst.

Rursum non obstat, si dicatur: fœminas ex Domino
Iohāne de Motagu descendētes, per Testatorē ad suc-
cessionem vocatas non esse: quia utcunq; Testator in
conditione, quā substitutioni Ferrutii adjecit, posue-
rit illa verba (si sine hæredibus naturalib. & legitimis
decesserint, &c.) tamē videatur circa verba illa repeti
debere qualitas masculinitatis, q̄ in precedēti capite Te
stator expresse addiderat, ita quod subauditā masculinita-
tis qualitate, jam Testator his verbis non videatur sen-
sisse de fœminis ex Iohāne descēdētibus, sed solùm de
masculis, ut scilicet, Ferrutius intelligatur vocatus
sub conditione, si frater, & ejus filii decesserint si-
ne masculis hæredibus legitimis & naturalibus, &c.

Quoniam ad hæc respondetur, quòd imò qualitas

masculinitatis circa illa verba in conditione prolata subaudiri non debeat. Primò ex eo, quia verba illa, sine hæredibus naturalibus & legitimis, posita sunt in alio & diverso capitulo, ab eo, in quo de qualitate masculinitatis Testator mentionem fecerat, uti patet ex inspectione Testamenti: quo casu succedit conclusio Dd. quæ habet, quòd qualitas expressa in una parte Testamenti, non intelligitur repetita in alia parte separata, vel capitulo à priori separato, secundum doctrinam Bart. *in l. Seia.* §. *Caio. ff. de fund. inst. & inst. leg.* quam in simili casu refert & sequitur Marian. Soc. Iun. *in consil.* 128. *incip. præsentis consultationis, numer.* 98. *in* 1. *volum.*

72 Deinde videtur etiam dici posse, quòd qualitas masculinitatis circa illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) ex alio quoque non sit subaudienda: quia hic extraneus concurrit cum fœmina agnata Testatoris, per quorum neutrum familia cōservari, aut agnatio propagari potest: quo casu rectè dicitur, qualitatem masculinitatis non reperiri, vel subaudiri, quoniam cessat ratio conservandæ agnationis, per ea, quæ not. Dec. *in cons.* 568. *Incip. Domina Datia. in* 2. *colum. nu.* 4. & 5. *in* 4. *parte.* & fac. not. per eundem Dec. *in cons.* 370. *incip. Viso Testamento in* 1. & 2. *col. in* 3. *parte* ubi probat, quòd qualitas masculinitatis non censeatur repetita, nec debeat fieri ejus subauditio, quando extraneus concurrit cum fœmina agnata. ut *ibi* per eund.

73 Quibus accedit, quòd in illo capite, ubi ponuntur verba sæpè dicta (*Sans hoirs naturels & legitimes*) non videtur eadem ratio subaudiendi qualitatem masculinitatis, quæ ratio Testatorem impulerat, ut qualitatem illam exprimeret in capite, vel capitibus præcedentibus. Si enim consideremus verba Testamenti, deprehendetur, quòd Testator non semper masculos prætulerit fœminis, sed pro suo arbitrio interdum etiam fœminas prætulerit masculis, & ita non in omnibus capitibus eandem rationem observavit Testator. Quapropter qualitas masculinitatis in uno capite apposita, in alio subaudiri non debet, per ea, quæ not. Marian. Soc. Iun. *in cons.* 13. *In quæritur in præsenti, in* 5 *colum. num.* 30. *Volum.* 3. ubi dicit, quòd qualitas masculinitatis, in uno capite apposita, in alio tùm demùm subaudiatur, quando ad unguem considerari potest identitas rationis: allegat ad hoc Dec. *in cons.* 209. *Incip. viso puncto. in fin. in* 3. *parte.* & alios, de quibus ibi per eum.

Cui responsioni suffragatur etiam alia doctrina, quâ traditur: quòd qualitas masculinitatis in uno capite Testamēti posita, nō subaudiatur in alio capite, in

74 quo est diversa ratio, prout de hoc habetur per Dec. *in consil.* 295. *incip. In Testamento comissis. in* 2. *col. Vers. Sed huic conclusioni. & vers. sequenti. in* 2. *parte.* allegat ad hoc Bart. *in l. talis scriptura. ff. de leg.* 1. & Bald. *in l. Actionibus. in* 3. *not ff. de his, qui not. infam.* & idē etiā sentit Mar. Soc. Iun *in dicto cons.* 128. *n.* 98. *in* 1. *Vol.* Ex quo in proposito etiam casu videtur dicendū, quòd qualitas masculinitatis nō possit subaudiri, circa illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) quoniā eo casu, quo Ferrutius de Cusance, jure fideicōmissariæ substitutionis vult admitti ad bona Testatoris Dn. Theobaldi de Neufschastel, nō subest eadē ratio subaudiēdi qualitatē masculinitatis, quæ suberat in illis casibus, quādo Testator favore agnationis cōservādæ filios masculos antepo suit filiabus. Siquidem hoc casu, masculos præferēdo fœminis, favebat Testator agnationi: at alio casu, cū Ferrutius à Testatore est substitutus, hic favor agnationis nō est cōsiderādus. Ergo, &c.

75 Porrò & hoc tradunt Dd. circa istam materiam, quòd qualitas masculinitatis uni capiti adiecta, non subaudiatur in alio capite, quando ex ea aliquid introduceretur, contra dispositionem Iuris communis, per ea, quæ not. Bart. Soc. *in cons.* 95. *Inc. nulli dubiū, in* 4 *col. in fin. n.* 22. *in* 4. *vol.* ubi allegat ad hoc *l. uxori. cum ibi not ff. de leg.* 3. & *gl. in l. talis scriptura ff. de leg.* 1. & Bart *in l. prætor* §. *ertiā differentia. ff. Vi bono rap* cum similib de quibus ibi per eum, & habetur per Lud. Gozad. *in cons.* 6 *In prima facie videtur. in* 4. *col. n.* 30. quē ad hoc citat Mar. Soc. Iun. *in d. cōs.* 13 *n.* 32. *in* 3. *Vol.* Itaq; secundū hæc dicendum est, quòd circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes*, qualitas masculinitatis in priore capite apposita, non sit repetenda, vel subaudienda. Si enim eam hîc subintelligamus, dupliciter fieret contra jus commune. Primò, quia Domina Anna privaretur hæreditate patris sui Ferdinandi: Deinde, quia extraneus in successione præferretur proximiori agnatæ, Dominæ Annæ scilicet, quod fieri non debet, per prædicta.

76 Et hæc confirmantur ferè simili argumento ex notatis per eundem Soc. Iun. *in d. cons.* 13. *n.* 31 *in* 3. *vol.* dum vult, quòd qualitas masculinitatis repetatur quidem in favorabilibus, sed non in odiosis, ut ibi per eū. Quare cùm sit odiosum, quòd in materia indifferenti constituatur differentia inter masculos & fœminas, arg. *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Nec minus etiam videatur absurdum, quòd agnata fœmina, ex tali subauditione, per extraneum debeat excludi. Ideò dicendum est, qualitatem masculinitatis, in casu nostro, circa sæpè dicta verba, non esse repetendam.

77 Denique videtur posse dici, quòd qualitas masculinitatis, in unā parte Testamenti posita, in alia parte censeatur repetita per subauditionem, non quidem semper, sed tantùm, quando sumus in casu dubio; Verùm quando casus est clarus, & verba sunt aperta, tūc nullo modo videtur admittenda esse subauditio ejusmodi qualitatis arg. *l. ille aut ille.* §. *cum in verbis ff. de leg.* 3. & faciunt not. per Dec. *in cons.* 15. *In & pro tenui. col. fi. Ver. Non obstant allegata in* 1. *parte.* Cum itaq; in terminis casus nostri, verba sint clara, & simpliciter de hæredibus prolata, nō est tolerāda illa subauditio masculinæ qualitatis. Nam de propria significatione verbi hæredum, vel liberorum, tam masculi, quàm fœminæ veniunt, per suprà d. Ex quibus omnibus patet, qualitatem masculinitatis circa verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) subaudiendam, vel repetendam non esse.

78 Nec obstat ulterius, si dicatur, quòd præter alia, quæ suadent hujus qualitatis repetitionem fieri debere, hic etiam in Testamento reperiatur apposita dictio relativa, vel repetitiva præcedentium, dum in illo Capite ait Testator: *Ie veulx & ordonne, qu' au lieu du dict Seigneur de Mōtagu, & ses dictz hoirs, vienne & succede en mesdictz biens, mon treschier & bien ayme cousin Messire Ferry de Cusance.* Hoc est, volo & ordino, quòd in locum dicti Domini de Mōtagu, dictorūq; ejus hæredū, veniat & succedat Ferrutius, &c. Quibus verbis Testator vocare videtur Ferrutium, in locum Domini Iohannis, & ejus dictorum hæredum, scilicet, masculorum. Nam de masculis Testator anteà disposuerat, & ideò hæc vox dictorum, (Gallicè *ses dictz*) qualitatem masculinitatis hic repetit, &c.

79 Quoniam ad hoc respondetur pro parte Reorum, quòd illa verba, *& de ses dictz hoirs*, posita post verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) referātur æqualiter, tā ad hæredes masculos Iohānis, de quib. in priori capite dixerat, quàm etiā ad hæredes naturales & legitimos, de quibus anteà proximè præcedētib. verbis mentionē fecerat Testator. Quare ex hac dictione repetitiva, qualitas masculinitatis nō potest dici repetita esse circa illa verba: *Sās hoirs naturels & legitimes.*

Cumq; hæc ita se habeant, ut suprà diximus, & qualitas masculinitatis hic non sit repetenda, nec etiam sit consideranda ratio familiæ conservandæ, reliquum est, quòd à claris verbis Testatoris, hic non debeamus recedere. *l. non aliter ff. de leg.* 3. sed quòd illa simpliciter & generaliter intelligendo, etiam fœminas ex Iohanne descendentes, excluso Ferrutio, ad successionem Dn. Theobaldi admittere debeamus, ex vi verborum illorum: *Sans hoirs naturels & legitimes.*

80 Sed posito, quòd in præsenti casu masculi tātùm ex Iohāne descēdētes ad successionē essent admittendi, tamē adhuc videretur dicēdū, quòd Rei hæredibus Ferrutii de Cusance sint præferēdi. Ipsi. n. Rei sunt masculi, & descēdunt ex Domino Iohāne de Montagu. Ergò ad successionē Dn. Theobaldi Testatoris sunt admittēdi, ex ipsiusmet Testatoris vocatione, per tex. ubi de

81 hoc videtur casus *in l.* 1. *C. de condit. insert.*

Sicque apparet ex his, quòd si causa non sit omninò cla-

clarissima pro Reis, sit tamen saltem dubia; quare succedit regula juris, quòd in dubio Reus sit absolvẽdus. *c. cùm sunt partium Iura, de R. I. in 6.* & maximè in casu nostro idem dicendum est, cùm Rei quoque sint possessores bonorum, de quibus agitur, quare in dubio melior debet esse ipsorum conditio. *c. in pari. de* 82
R. I. in 6. l. favorabiliores, & ibi Dec. *ff de R. I.*

Quibus accedit etjam, quòd Illustriss. Dominus Actor bona, quæ petit, jure substitutionis sibi cesso, ad se pertinere asserit, ideoque hîc alia quoque doctrina locum habet, qua traditur: Quòd in dubio sit pronunciandum contra substitutum. Nam qui asserit, se sub- 83
stitutum esse, illud probare clarè debet, quia semper ei potest objici, quòd substitutio in hoc casu non loquatur, quemadmodum in effectu tradit Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de Testam. §. 1. vers. occurrit ad finem.* & habetur per Bart. Soc. *in cons. 62. in: viso capitulo substitutionis, in 3. colum. num. 4. vers. & in primis.* Estque hoc tritum, & commune dictum, prout tradit Lancell. Galiaul. *in repet. l. Centurio. col. 66. vers. & si decu. ff. de vul. & pupil. subst.*

Ex his igitur & aliis suprà dictis concludẽdum videtur pro parte Reorum, quòd nimirum substitutioni Ferrutii de Cusance, ejusq; hæredũ, nondũ possit dici locum factũ esse, siquidem adhuc extent liberi, ex Dn. Johanne de Mõtagu, fratre Testatoris, descẽdẽtes.

Et hæc quidẽ sunt, quæ in causa, aliàs secundum voluntatem Testatoris, & ex ipso Testamenti tenore pro Illustrissimo Dn. Actore clarissima, potuerunt tamẽ ad tenebras veritati offundẽdas in mediũ proferri.

VERUM his omnibus, & si quæ fortè alia possent adduci, nullâ ratione obstantibus, considerando tenorem totius Testamenti Illustris quondam Domini Theobaldi de Neufchattel, & ad voluntatem Testatoris (prout omninò in his fieri debet) singula rectius ac diligentius ponderando, existimamus, quemlibet, vel mediocris ingenii, facilè intelligere posse, quòd extinctis masculis ex Dn. Johanne de Montagu per virilem sexum in rectâ lineâ descendentibus, extiterit conditio ejus substitutionis, quâ Testator Dominum Ferrutium de Cusance, ejusque hæredes ad suam successionem vocaverat. Ideoque conditione substitutionis hoc modo purificatâ, hæredibus Ferrutii, & nũc Illustriss. Domino Actori (cujus antecessoribus illi de Cusance omne jus suum, validè, quantũ ad hanc causam attinet, cesserunt) omnium bonorum ejusmodi fideicommissariæ substitutioni subjectorum, restitutionem faciendam esse. Id quod ex sequentibus argumentis dilucidè probabitur.

Nam constat ante omnia, quòd Testator, posteaquam liberos proprios ex suo corpore natos, eorumque descendentes hæredes certo ordine instituisset & substituisset, his omnibus extinctis, fratrẽ suum Dn. Joannem de Mõtagu, ejusq; descẽdẽtes substituerit: liberis tamen suis, quos instituerat & substituerat, deficientibus, Testator non generaliter omnes fratris sui liberos ad suam successionẽ venire voluit, sed nominatim liberis suis extinctis, substituit fratrem suum Dn. Johannem, & in defectum ejus, hæredes ipsius masculos & seculares descendentes ex corpore ipsius, in recta linea, his verbis: *Ie le substitue (scilicet, mõ dict frere) Et fai mõ heritier universel, & au default de luy, ses hoirs masles seculiers descendans de son corps, en droicte ligne, &c.* Quibus verbis, cùm substitutionem, quam de fratre, & ejus descendentibus facere volebat, hoc modo absolvisset, hunc ordinem substituterũ aliquot legatis & oneribus gravavit, prout ex tenore Testamenti colligitur, iisq; expeditis, cũ in defectũ horũ substitutorũ, fratris scilicet, ejusq; descẽdẽtiũ masculorũ secularium, aliàs per fideicõmissum substituere vellet, statim sequẽti loco Ferrutium de Cusance, & ejus hæredes substituit sub conditione, si illi defecissent, quos priori loco substituerat, his verbis: *Ie veux & ordonne qu' au lieu du dict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs vienne & succede en mes dictz biens, mon treschier & bien aymè cousin Messire Ferry de Cusance & ses hoirs, &c.* Hoc est, volo & ordino, quòd in locum fratris mei dicti Domini de Montagu, & dictorum ejus hæredum veniat & succedat in dictis meis bonis, charissimus & dilectissimus meus cognatus Dominus Ferrutius de Cusanee, &c. Atque ita 84
apparet, quòd gradus ille, quo Testator liberis suis substituit fratrem Dn. Iohannem de Montagu, & ejus descendẽtes masculos seculares, respectu alterius gradus substitutorum, quo Ferrutius & ejus hæredes vocantur, sit præcedens, & alter gradus, quo Ferrutius substituitur, sit immediatè sequens, ita, quòd non reperiantur alii inter gradum Domini de Motagu, ejusque descendentium masculorum secularium, & gradum Ferrutii de Cusanee medio loco per Testatorem substituti. Quapropter, cùm extinctis masculis ex Domino Iohanne de Montagu descendentibus, omninò defecerit gradus illorum substitutorum, qui gradum Ferrutii præcesserant; sequitur nunc factũ esse locum gradui sequenti, quo scilicet, Testator jure fideicommissariæ substitutionis ad successionem suam vocavit Dominum Ferrutium de Cusance, & ejus hæredes: quia priore gradu deficiente, sequenti proximè substituto sit locus. per tex. *in pr. tit. Inst. de vulg. subst.* & hoc adeò clarũ est, ut non indigeat alia cõfirmatione.

Ad hanc autem substitutionem de Ferrutio, & 85
ejus hæredibus, proximo loco post Dn. Iohannem de Montagu, & ejus descendentes masculos seculares, faciendam, videtur Testator processisse ob hanc causam: quia cùm ipse Testator circa substitutionem fratris, ejusque descendentium studuerit solùm conservationi nominis familiæ, eamque ob causam Dominum Iohannem de Montagu, fratrem suum, ejusq; descendentes masculos seculares tantùm, hæredes per fideicommissum substituerit, meritò illis masculis secularibus extinctis, & sic cessante causâ, propter quam motus fuerat ad substituendum descendentes fratris, potuit (sicut fecit etjam) alium substituere dilectum, cujus familiæ post suam magis favebat, quàm aliis, inter quas nullam reperit, quam magis diligeret, cuique melius cuperet, quàm familiam Ferrutii de Cusance; tùm quòd illi de Cusance, ipsius cognati essent, tùm etjam, quòd Ferrutius in domo ipsius Testatoris educatus fuerat, pluraque ipsi fidelia servitia præstiterat, quemadmodum Testator in suo Testamẽto apertè fatetur.

Quòd autem Dominus Theobaldus de Novo Ca- 86
stro, in quantum per paternam affectionem ei facere licuit, circa substitutiones, quas de propriis & fratris sui descendentibus fecit, cõservationi nominis familiæ plurimùm studuerit, apparet ex hoc primò, quòd etjam proprios filios Clericos, velut eos, per quos familia conservari non posset, non universaliter hæredes instituerit, sed eis aliqua tantùm particulariter reliquit, quamvis titulo institutionis (& hoc ad evitandam illam disputationem, utrùm filiis sufficiat, relinqui legitimã titulo institutionis, vel alio modo) sicut verba Testamenti manifestè ostendunt: & tamen quò magis Testator in hoc voluntatẽ suã declaret, semper sic ordinavit, ut eas quæ Clericis filiis reliquisset, in effectu post mortem ipsorum reverterentur, aut remanerent penes universaliter institutos hæredes filios seculares, velut eos, per quos nomen & dignitas familiæ de Novo Castro conservari debeat.

Clarius etiam hanc suam intentionem Testator 87
tùm declaravit, quando Henrico filio suo universali hæredi instituto, sine masculis defuncto, voluit, quod alter filius Leonardus, (quem aliàs Clericũ esse voluerat) accederet parti Claudii (qui Claudius Hẽrico eo casu fuerat substitutus) deberet fieri secularis, & aliter eũ hãc Claudii partẽ habere noluit, quàm si secularis esset (& ita scilicet haberet qualitatẽ substituti, ꝑ quẽ, uti volebat Testator, nomẽ familiæ cõservari posset) hæc. n. verba Testator suo Testamento expressit: *Itẽ & au cas, que le dict Claude mõ filz & heretier cy dessus nommé, ou ses dictz filz masles, au deffault des hoirs masles du dict Hẽry, viẽdroit & se bouteroit au partaige d' icelluy Henry au moyen de la dicte substitution par moy faicte, ie veulx & ordonne que le dict Lienard mon filz soit hõme seculier, & tienne & possede la partaige de Claude, &c.* Et rursum eodẽ in loco Testator facit alias substitutiones, in quib. expressè substituit Leonardũ: sed non aliter, nisi Clericus non esset, vel si

Clericus esset, ita, quòd non possit amplius fieri secularis, tunc filiis suis Henrico & Claudio sine masculis defunctis, substituit filium suum Ludovicum, prout in Testamento videre licet.

88 Omnibus autē filiis suis secularibus, nullâ masculâ prole relictâ, mortuis, tùm demùm Testator paterno amore ipsum impellente, filios suos Clericos substituit, sed ita rē tēperavit, ne omn. nò familiæ conservādę rationē, quā p̄ oculis habebat, negligeret, verùm ut illā limitaret tātùm, ideoq; his filiis suis Clericis usūfructū tantùm bonorum suorū, donec viverent, in supradicto casū reliquit: quemadmodū, ex inspectione Testamenti cōstat: integra verò sua bona, & pleno jure eis relinquere noluit, quia sciebat Testator, per eos familiæ nomen conservari non posse.

89 Pari quoq; ratione, & in substituendo fratre, ejusq; descendentibus, Testator est usus. Non n. liberis suis extinctis, generaliter fratrem, & ejus descendentes Testator substituere voluit, sed liberos masculos fratris, & quidem seculares tantùm substituit, his verbis: *Ie le substitue (scilicet, mon dict frere) & fais mon heritier & au deffault de luy, ses hoirs masles seculiers, descendans de son corps, &c.* Quo nimirum ostendere voluit Testator, non eos, per quos familia propagari nō posset, sed illos tantū, per quos voto suo satisfieri, hoc est, per quos familia conservari posset, se ad successionem suam vocare velle.

90 Sed non est opus, ut multis conjecturis hoc investigemus, cùm Testator circa substitutionē fratris, ejusq; descendentium, ipsemet hoc clarè expressit, dum ait: *Toutesfois pour l' honneur & reverence de Dieu, & pource qu' il est mon frere germain, & aussi pour l' honneur du nom de Neufchastel, ie l' substitue, &c.* Hoc est, propter honorē nominis de Neufchastel, ego ipsum fratrem substituo, &c. Nec simpliciter dicit Testator, se fratrem suum substituere, propterea, quòd sit de familia, sed cū quadam significatione suæ enixæ voluntatis, expressè ait, se substituere fratrem, & ejus descendentes masculos seculares, propter honorē & conservationem nominis de Neufchastel Et ita quàvis poneremus casum, quòd Testator suam dispositionem nominatim non restrinxisset ad masculos seculares, tamen quia talem adjecit rationem, dispositio ejus in effectu ad masculos tantùm fuisset per interpretationē restringenda: fœminæ verò nullatenus fuissent admittendæ, cùm per illas, etjamsi eas de familiâ esse dicamus, tamen familiæ nomen conservari non possit. Multò magis igitur, jā id ita dicendū est, posteaquam Testator, non solùm rationem hanc nominatim expressit, verùm ipse etjā ad masculos, & quidem seculares tantùm, velut eos solos, quos huic rationi convenientes arbitrabatur, nominatim suam dispositionem, de fratris descendentibus loquentem, restrinxerit.

Hæc autē ratio substitutionis fratris, ejusq; descē-
91 dētiū sic nominatim adjecta, est ratio limitatoria, & cùm Testator etjā in præcedentibus substitutionibus, quantum per paternam affectionē facere potuerit, illā rationem observaverit, ostenditur, quòd circa substitutionē fratris, & ejus descēdentium, hæc causa cōservādi nominis familię, fuerit causa finalis, qua motus Testator fratrē suū, ejusq; descēdētes masculos seculares substituit Quapropter hæc causa finalis restri-
92 ctiva, & limitatoria, dispositionē Testatoris circa præpedictos Iohānis descēdentes factā, limitare, & ad eos restringere debet, qui huic rationi omninò sunt conveniētes (quēadmodū etjā ad majorē cautelā Testator ipsemet, suā dispositionē sic ad masculos seculares restrinxit) Pro quib. facit, q̄ vulgò dici solet, causā limitatā, limitatū producere effectū. jux. tex. cùm ibi not. *in l. sed si plures. §. in arrogato ff. de vulg. & pup. subst.* facit tex. *in l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* Idq. adeò verū
93 est, ut procedat, etjāsi ponamus, verba magis generalia esse, quàm quæ aliàs cōmodè aliquā restrictionem pati posse videātur: quia nihilominus stāte causâ limitatoriâ, debent ab illa restringi, & limitatioē recipere, per ea, quæ not. Vdal. Zas. *in summula, seu paratit. super tit. ff. de usu & habit. num.* 10. ubi singulariter ait, quòd quādo cōstat de causa limitatoria, tunc dispositionem quantùvis generalibus verbis conceptā coërceri, & restringi, allegat pro hoc tex. in quo ejus rei exemplum ponitur *in l. si habitatio. §. sed si sic de usu &*
94 *habit.* Cumque, ut diximus, ratio cōservandi nominis familiæ fuerit causa finalis, quæ impulit Testatorē ad substituendum fratrem suum, ejusq; descendētes masculos, meritò illa dispositio, quæ propter hāc causam facta est, ab illa etjam debet regulari, & secundū eam intelligi, licet verba fortè aliud innuere viderentur: quia causa finalis potius attendi debet, quam verba, per ea, quæ notat Carol. Paris. *in cōs.* 20. *Incip. Gratia præsens. n.* 13 *in 4. vol. & in consil.* 22. *Incip. potissima dubitatio in 4. col. n.* 42. *in 3. Vol.* ubi allegat ad hoc *l. 1 C. de cond. ob caus. & l. tale pactū. §. fin. ff. de pact.* cum similib. cumulatis per Dec. *in cons.* 35. *incip. Visis. n. 4. & in cons. seq.* 351. *n.* 4. & 5. *in cons.* 305. *In juridicā. n.* 21 Et licet pleraq; istarum allegationum, loquantur in materia contractuum, tamē ex identitate rationis habent etjam locum in materia ultimarum voluntatū, & in quibuscunq; aliis dispositionibus, per ea, quæ tradit Mar. Soc. Iun *in cons.* 38 *In Magnifici in 2. col. n.* 3.
95 *in 1. vol.* ubi not. dicit, quod à causa finali omnia regulantur secundū Philosophū. junct. aliis, de quib. ibi per eū. Et faciunt not. per eundē Soc. Iun. *in cōs.* 73. *in: pulchra & subtilis. col. 8. n.* 39 *in pr. Vol.* ubi plura ad hoc
96 allegādo, ait, quodlibet à sua causa regulari debere. Et in specie ac terminis nostris, quòd fideicōmissa quoq; regulētur a ratiōe, vel causa, p̄pter quā injūcta, vel relicta fuerūt, quodq; illa modo ampliatione, modò declarationē, limitationē, vel restrictionē recipiāt à causâ & ratione, quib. Testator motus fuit, ad sic disponēdū, tradit Bart. *in l. pater filiū, §. fundū Titianū ff. de leg.* 3. ubi allegat ad hoc *l. cùm pater. §. dulcissimus ff de leg.* 2. quo in loco habetur per eundem Bart. & alios Dd. & late tradit Carol. Parit. *in cōs.* 1. *in 4. col. n.* 36. 37. & 38. *in 3 Vol.* ubi per multas allegationes & authoritates asserit hāc esse solidā & cōmunē conclusionem.

97 Secundū quæ dicēdū est, totā dispositionē testamētariā, quaten⁹ in ea de descēdētib. ex fratre Testatoris tractatur, nō solùm ex verbis Testatoris expressis, verùm etiā ex causa finali, & ratione substitutioni fratris, ejusq; descendentiū nominatim adjecta, debere restringi, & regulari, sic, ut nemo ex descendētibus Iohānis per Testatorē ad suā successionē vocatus, aut illis, qui in sequēti post fratrē gradu substituti fuerāt, scilicet Ferrutio, & ejus hæredibus, prælat⁹ esse videatur, quàm per quē nomē familiæ de Neufchastel conservari posset. Id autem cùm per solos masculos fieri possit, nō autē per fœmellas & illarū descendentes: sequitur, quòd ex omnib. descendētibus Iohānis, nullis aliis ad successionē Dn. Theobaldi venire liceat, quàm iis, qui sunt masculi, & ex masculis descendentes, sicut ipsemet Testator juxta rationē à se expressam, verbis claris & apertis disposuit, quibus quidē masculis deficiētibus, Testator ad suā successionem vocavit Ferru-
98 tiū de Cusance, & ejus hæredes: illi n. Ferrutio de Cusance, & familiæ ipsius, casu, quo amplius nomē familiæ de Neufchastel cōservari non posset, Testator magis favit, quàm ulli alii: quod vel ex eo patet, quia Testator eum prętulit dilectissimis neptibus ex dilectissimis filiis, Henrico & Claudio prognatis, illū Ferrutiū, his exclusis, substituendo, quēadmodū etjā testator illū ipsum Ferrutiū, & ejus hæredes prætulit Comitibus Montispeligardensib. Comitibus de Vauldemont, & Dominis de Chabilon, qui tamen ipsius Testatoris ex lineâ matris ejus, quæ fuerat neptis Comitis Stephani à Monte Bellicardi, cognati fuerunt, prout ex Testamenti tenore probatur.

99 Statim autem pòst fratrem, & ejus descendentes masculos seculares, Testator Ferrutium de Cusance, ejusq; hæredes substituit, non solùm propterea, quòd ipsi, & ejus familiæ magis, quàm ulli alii favebat, quamq; post suam familiam modis omnibus auctam & honoratam cupiebat; sed etjam, quia multas alias habebat urgentes rationes, quæ eum ad hoc faciendum impellebant. Diligebat enim Ferrutium, cumque sciebat sibi fidelem esse, plurimaque grata servi-

tia si-

tia sibi præstitisse, propter quæ Testator ipsum, & ejus hæredes hac substitutione remunerare volebat. Accedebat etjam, quòd Ferrutius erat cognatus & alumnus Testatoris, & familia de Cusance ipsi Testatori erat sanguine conjuncta, quemadmodũ hæc omnia ex verbis Testamenti clarè deprehẽduntur, dum inquit Testator: *Ie veulx & ordonne qu' au lieu du dict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs, vienne & succede en mes dictz biens, mon treschier & bien-ayme cousin, le dict Messire Ferry de Cusance, Seigneur de Beluoir, lequel par son aage à este nourry en mõ hostel, & aussi en recognoissance qu' il est mon parent, & que depuis icelluy Messire Ferry m' à faict plusieurs bons & aggreables services, & que je le recognois estre ben & loyal envers moy, je, au cas dessus dict, icelluy Messire Ferry ou ses hoirs fais & substitue mon heritier, de tous mes biens, terres & seigneuries es charges dessus dictez &c.* Hoc est, Volo, & ordino, quòd in locũ Dn. de Montagu, dictorumq́; ejus hæredum, veniat & succedat in dictis bonis meis, charissimus, & valdè dilectus meus cognatus Dominus Ferrutius de Cusance, Dn. de Beluoir, qui per tempus ætatis suæ nutritus (sive educatus aut alitus) fuit in domo mea, & etjam in recognitionem ejus, quòd est mihi sanguine junctus (Gallicè *mon parent*) & quòd insuper mihi præstitit plura bona & grata servitia, quodq; ipsum cognosco bonum, & fidelem esse erga me; ideò in casu supradicto, ego illum ipsum Dn. Ferrutium, aut ejus hæredes, facio & substituo hæredem omnium meorum bonorum, terrarum, & dominorum, cum oneribus tamen, seu gravaminibus supradictis, &c.

Ex quo ipsiusmet Testatoris apertissimo testimonio 100 evincitur, Ferrutio & ejus hæredibus, non sine caussa, imò ex justissimis rationibus hoc fideicõmissum relictum fuisse. Cùm enim esset de Testatore benè meritus, insuper etjã sanguine junctus, Testator hunc consanguineum, seu cognatum meritò aliis in substitutione prætulit, qui fortè de Testatore tam benè meriti non fuerunt. Tenebatur enim illi Testator ad quandã remunerationẽ propter accepta servitia, ideò eum, seu in defectũ ejus, hæredes ipsius, hoc modo fideicõmissum ipsi relinquendo, remunerare voluit, quemadmodum legata & fideicommissa utplurimum ob benemerita relinqui solent. *l. nec adjecit. ff. pro soc.*

Accedebat his omnibus, quod Ferrutius de Cusan- 101 ce erat alumnus Testatoris, quæ qualitas filiationis cujusdã species esse videtur, & reciprocum inter alentem & alumnum paternum, filialemq; affectum & amorẽ introducit. per tex. *in l. si quis alumnã. C. de nup.* per quem tex hoc & multa alia in favorẽ alumnorum singulariter tradit Tyraquell. *in l. si unquam. in vers. susceperit liberos, n. 144. C. de revoc. donat.* Et hic sanè amor, & dilectio alumni adeò potens est, ut etjam ex Testamento non solenni & imperfecto, fideicommissa alumno præstari oportere Imp. interlocutus fuerit, prout refert IC. *in l. in testamento. ff. de fideicom. lib.* quod sane aliã ratione factum non videtur, quàm propter illam paternam Testatoris erga alumnum, quasi filium, affectionem, ita, ut existimaverit Imp. etjam huic alumno ex Testamẽto imperfecto, quasi inter liberos, tamẽ validè confecto, fideicomissa velut uni ex liberis Testatoris, à reliquis filiis ejusdem Testatoris hæredibus præstari oportere. arg. *d. l. in Testamento.*

Præterea, re ipsa Testatoris etjam consanguineus & 102 cognatus fuerat Ferrutius, & insuper de eo benè meritus, ita, quòd Testor eũ vehemẽtissimè dilexerit, quemadmodũ ex suprà citata Testamẽti clausula apparet. Hæc ergò dilectio, & arctissimũ amoris vinculum efficere potuerunt, quòd Ferrutius, etjamsi omninò aliâs Testatori nullo sanguinis jure fuisset cõjunctus, tamẽ ab ipso Testatore loco consanguinei haberetur, ita, q; ab ipso velut consanguineus benè meritus, aliis consanguineis nõ ita benè meritis rectè præferri potuerit, iis præsertim, quib. Testator nihil de jure tenebatur relinquere. Pro quo facit, quòd multùm amicus, sangui- 103 ne cõjuncto æquipollere dicitur, præsertim ex affectione Testatoris, quæ major erga talẽ amicum, quàm erga cõsanguineum esse potest, arg. *l. lata. §. amicos* cum ibi not. per gl *ff. de V. S.* Unde factum est, ut hujus amicitiæ gratia pleraque à jure concessa fuerint, inter quæ etjam illud numeratur, q; quicquid cognationis favore introductũ est, id omne ad ejusmodi amicos extendatur, *c. requisisti. ex. de testam.* cum similib. de quib. per Alc. *in d. §. amicos.* Et sanè haud immeritò hæc & alia sic indulta sunt huic amicitiæ: quoniam talis amicitia vim fraternitatis in se habere dicitur, arg. *l. cùm allegas. C. de castr. pecul. lib. 12.* & fac. tex. *in l. verum. in pr. ff. pro Soc.* cũ aliis adductis per Tiraq. *in d. l. si unquam in ver. libertis. n. 79. 80. & 81. C. de revocand. donat.* ubi probat, quòd tam arcta amicitia plus habeat ponderis, quàm fraternitas.

Et ita posito, quòd Ferrutius non fuerit de agnatio- 104 ne Testatoris; tamen cùm aliâs ejus cognatus fuerit, & Testator eum tanquam dilectissimum cognatũ propter amicitiam, fidelitatẽ, servitia & benemerita hoc fideicommisso honorare & remunerare voluerit, prout expressè in suo Testamento fassus est Testator: dicendum est, quòd Ferrutius secundũ affectionẽ Testatoris circa hoc fideicõmissum loco agnati haberi debeat, ex 105 illa notabili Dd. conclusione, quã traditur: quòd ardor & affectus liciti amoris, idem operatur, quod conjunctio sanguinis & agnationis, propter quã indulgetur, ut in Testamento subaudiatur clausula codicillaris, etjãsi expressè addita non fuerit, juxta ea quæ not. Ias. *in l. Verbis civilibus in 3. col. n. 16. ff. de Vulg. & pupil. subst.* ubi allegat ad hoc Bald. *in l. si jure. C. de testa.* & Lud. Rom. *in cons. 179. Incip. Amplissime Doctor. col. pen. aliâs col antepen. Vers. Ad quod dicendum.* & fac. notata per Alc. *in d. l. lata. §. amicos ff. de V. S.*

Apparet igitur, quibus ex causis, & quare Testator Ferrutium de Cusance statim sequenti loco post fratrem suum, Dn. Iohannem de Montagu, ejusq. descendentes masculos seculares, substituerit, exclusis fœminis ex dicto fratre descendentibus.

Quinimò si verba Testamenti rectè ponderamus, 106 colligi facilè potest, ex ipso verborũ ordine, quòd Testator hunc Ferrutiũ de Cusance, & ejus hæredes statim post liberos suos substituturus, eumq; fratri etiã, & ejus descendentib. masculis prælaturus fuisset, nisi ratio nominis familiæ conservandi eum movisset, ut fratrem priore loco, ejusq; descendentes masculos seculares substitueret. In illo. n. capite, ubi post liberos suos Testator fratrẽ, ejusq; descendẽtes masculos seculares ad suã successionẽ vocat, ante omnia recenset Testator causas, ꝓpter quas fratrẽ, & ejus descẽdentes à sua successione meritò excludere potuisset (maximè cùm aliâs de Iure, fratre præterito, & multò magis ejus descẽdentib. exclusis, aliũ hæredem etjã extraneum instituere, aut liberis suis substituere potuisset, per tex. in *l. 1 ff. de inoffic. testam. & in pr. tit. Inst. de inoff. testã.*) ad hunc enim sensum Testator, Gallicis verbis loquitur. *Item* (inquit) *& in defectum omnium supradictorum* (scilicet liberorum meorum, eo modo, ut suprà instituiorum & substitutorum) *quamvis frater meus Dn. Iohannes de Neufchalstel, Dn. de Montagu mihi sapè contrarius fuerit, sine rationalib. causis, & etjam, quia mihi non servavit fidem tractatus, quem Dn. pater meus fecerat in Graye, nec etjam illius tractatus, qui factus fuerat in Gy, & ulterius etjam transtulerit suam legitimam, in fratrem meũ Antonium de Neufchastel, contra tenorem dicti tractatus, insuperq; faverit, ac adjumento fuerit Noverca mea, contra me, & in plurib. aliis rebus me offenderit, mihiq; se contrarium exhibuerit præter omnes bonos mores: nihilominus propter reverentiã & honorem Dei, & propterea, quòd est frater germanus meus, tùm etjam propter honorem nominis de Neufchastel, ego ipsum substituo, & facio hæredem meum universalem. & in defectum ejus, hæredes ipsius masculos seculares, ex corpore ejus in recta linea descendentes, &c.* Quasi 107 diceret Testator: quamvis ego ex causis enumeratis, justè fratrem meum, ejusque descendentes, quibus aliâs nihil relinquere tenebar, à successione mea excludere, ac Ferrutium de Cusance (qui meus charissimus cognatus, mihique ita omnis generis meritorum gratia conjunctus est, ut ipsum magis, quàm fratrẽ amem) dicto meo fratri præferre meritò potuerim: attamen quia cupio conservatum nomen

familię de Neufchastel, ego in honorē numinis Divini, & propterea, quòd germanus meus frater est, Dn. Iohāni de Mōtagu, has ingratitudinis suæ causas remitto: & ad hoc, ut per ipsum, ejusq; descendēres nomē & dignitas familiæ de Neufchastel, put cupio, eò melius conservetur. Ego ipsum Dn. Iohannē fratrē meū, ejusq; hæredes masculos seculares ex corpore ejus in rectâ linea descendentes, hæredes substituo, &c. prout verba Testamēti de hoc sunt aperta. Sicq; apparet, quòd Testator aliâs Ferrutiū de Cusance, & ejus hæredes statim, excluso fratre, suis liberis substituturus fuisset: sed tamen, quia Testator etiam suæ familiæ nomini favere volebat, eâ solâ ratiōe, post liberos suos, fratrē suū prætulit Ferrutio. Item ejū fratris descendentes, non quidem omnes, sed eos tātùm, qui voto ipsius satisfacere, & nomen familiæ, ejusq; dignitatē conservare ac propagāre possent: nempe masculos seculares, queadmodū ad hos solùm, suā dispositionē Testator restrinxit.

108 His igitur masculis ex Iohāne de Mōtagu, fratre Testatoris descendentibus extinctis, eaq; ratione sublatis illis, qui familiæ nomē & dignitatē conservare poterāt; quiq; soli Ferrutio post Testatoris liberos in successione Dn. Theobaldi jure substitutionis prælati fuerant, jam dubium non est, conditionē illā, sub qua Ferrutius de Cusance, & ejus hæredes fuerant substituti, extitisse, ita, quòd fideicōmissum illud Ferrutio, vel ejus hæredibus, sub prædicta conditione relictū, jam conditione adimpletâ, effectū sit fideicōmissum purū, dies q; ejus venerit ac cesserit, per tex. *in l. Cedere diem. ff. de V.S. & in l. generaliter in pr. C. de inst. & subst.* & fac. tex. *in l. fin. §. vulg. & pup. & in l. si pupillus in fin. ff. de cond. inst.* Quapropter restitutio ejus hunc faciēda est hæredibus Ferrutii substitutis per fideicommissum. *l. pen. & fin. C. ad Treb.* cum similibus adductis per Car-

109 din. Paris. *in cons. 1. in 6. col. n. 62. & seq. in 3. vol.* Cumque dicti hæredes Ferrutii omne illud jus suum cesserint Illustriss. Dn. Actori, qui aliâs etiam post illos de Cusance in proximo sequēri gradu, tanquā Comes de Montpelgard, per Testatorē substitutus fuerat, dicēdū jam est, quòd ejus fideicommissi restitutio prædicta, Illustriss. Dn. Actori fieri debeat, per supradicta.

Porrò quòd hæc, quæ diximus, vera sint, & mēti Testatoris cōveniant, quodq; Testator hoc casu, post masculos seculares ex Iohanne descēdentes Ferrutium, & ejus hæredes statim proximo loco ad suam successionē vocare voluerit, hoc probatur etiam ex eo: quia Testator, cùm post substitutionem fratris, ejusq; descendentium masculorum secularium, ad aliam substitutionem faciēdam transire vellet, eā voluit ponere in conditione, quæ prius in dispositione posuerat, quemadmodū in omni substitutione, vel expressè, vel saltē

110 tacitè fieri oportet, *l. 1.* cùm ibi not. per Dd. *ff. de vulg. subst.* Semper enim quod in priore gradu dispositum fuerat, id in sequenti gradu substitutionis saltem tacitè in conditione repetitur, velut cùm non apertè dicitur, si Titius (qui priori loco institutus vel substitutus fuerat) morietur, volo bona mea pervenire ad Mevium, sed dicitur hoc modo, & in locum Titii substituo Mevium, &c. Tacitè enim quoq; repetita in conditione censetur dispositio præcedens, & ita in simili-

111 bus. Quam rationem substituendi, tacitè saltem in conditione repetita dispositione præcedenti, Testator Dn. Theobaldus, in præsenti suo Testamento exactissimè observavit, circa omnes, quotquot fecit, substitutiones. Cùm enim circa alios filios & filias, speciali facta ordinatione, duos tantùm ex suis filiis, Henricum & Claudium universales hæredes instituisset, eisque (uti ex reliquis Testamenti partibus deprehenditur) solùm substituisset eorum liberos masculos legitimè natos, posteà alias substitutiones facere volendo, incipit hæc ponere in conditione, his verbis: Item & in casu, quo dictus Henricus, filius & hæres moreretur sine hæredibus (scilicet masculis, prout ex Testamento colligitur, & infrà nobis demonstrabitur) tunc volo & ordino, quòd Claudius de Neufchastel, filius meus, aut ejus primogenitus masculus legitimus, veniat & succedat in parte Henriei, &c.

112 Rursum paulò pòst hanc ipsam dispositionem in sequenti substitutione repetit in conditione his verbis. Item & in casu, quo dictus Claudius, filius meus & hæres suprà nominatus, aut ejus primogenitus filius masculus, in defectum hæredum masculorum Henrici, veniret ad portionem dicti Henriei, vigore substitutionis per me factæ, tunc volo & ordino, quòd Leonardus filius meus, sit secularis, & possideat partem Claudii, in qua ipsum suprà hæredem institui.

113 Deinde dispositiones præcedentes iterum alio modo in conditione repetit, circa substitutiones sequentes, ad hunc sensum: Et si Henricus & Claudius decedant nullis relictis masculis hæredibus, volo & ordino, quòd eo casu dictus Leonardus solus habeat partē Henrici, & alius filius meus Ludovicus accipiat partē Claudii, modò dictus Leonardus non sit persona Ecclesiastica: alioquin ipso Ecclesiastico existente, volo, q Ludovicus solus omnia mea bona habeat, &c.

114 Iterum posteà præcedentia omnia in conditione ponendo, sequitur in Testamēto: Item & casu (inquit Testator) quo dicti Henricus, Claudius, Leonhardus, & Ludovicus decedent, nullis relictis masculis hęredibus, tunc uxori meæ usumfructum totorum bonorum meorum relinquo, &c.

115 Sequitur in Testamento: Et post mortem uxoris meæ, volo, quòd succedat Antonius de Neufchastel, filius meus, electus & confirmatus Episcopus Tullensis, tanquam usufructuarius, & post ipsum, vel in ejus defectum, volo, quòd Iacobus, filius meus succedat, sed ad vitā suam tantū, similiter ut usufructuarius, & post ipsum, seu in defectum ejus, volo, quòd succedat filius meus Guilielmus, solùm ut usufructuarius, &c. Et in defectum supradictorum omnium volo, quod filia mea Anna, vel ejus hæredes succedant in parte Henrici, & filia mea Margaretha & Catharina, vel earum hæredes succedant æquis portionib. in parte Claudii, quas filias meas, & earum hæredes substituo in casibus supradictis, modo & forma, qua suprà.

116 Vlterius hæc omnia in substitutione fratris ponendo in conditione, dicit Testator: Item & in defectum supradictorum omnium, substituo fratē meum, & ejus descendentes masculos, seculares, &c.

117 Pari ratione, cùm sequenti loco Ferrutiū de Cusance, in defectum præcedēti loco vocatorum, substituere vellet, ea posuit in cōditiōe, quę prius disposuerat, his verbis: Itē & casu, quo dictus frater meus, & dicti ejus hæredes morerentur sine hæredibus legitimis & naturalibus, aut casu, quo dictus frater meus, & dicti ejus hæredes morerentur, adhuc viventibus aliquib. ex liberis meis, prout suprà dictū est, tunc in locum dicti fratris mei, dictorumq; ejus hæredū, volo, quòd succedat & veniat Ferrutius de Cusance, & ejus hæredes, &c.

118 Denique in sequētib. substitutionib. post Ferrutiū, eodē ordine Testator procedit, ait n.: Itē ulterius in defectū omniū supradictorū (h. e. si omnes suprà nominatim vocati decesserint) Ego substituo Comitē, aut Comitissam de Monte Bellicardi, nominatim in terris & dominiis Neufchastel, Blamont, &c. Et in defectum ipsorum substituo in dictis terris, cognatū meum Guilhemū de Chalon, Comitē de Tonerre, & ejus hæredes masculos legitimos, ex corpore ejus descendentes, &c. Item & in aliis terris meis, & in defectū supradictorum, ego substituo Comitem de Vauldemōt, in terris & dominiis Castel sur Muzelle, Espinal, & hæc est ultima substitutio.

119 Quas quidem substitutiones eò latius ex ipso Testamēto repetere, & tenorem earū hic referre voluimus, ut clarè ostēderemus, Testatorē in toto suo Testamēto hunc stylū observâsse, ut neminē in conditione positū, ad hereditatē vocârit, sed ut illos tantùm ad successionem suā admittendos ostenderet, quos nominatim & dispositivè vocasset. Et ob id, prout ex jā adductis colligitur, Testator semper, cùm de uno gradu substitutorum ad alium transire vellet, eos posuit in conditione, quos in præcedēti substitutione dispositivè ad suā successionē vocaverat, ut scilicet illis in pcedenti dispositione vocatis deficientibus, sequenti loco substituti succederent.

Iam itaque cùm appareat ex verbis Testamenti, quod in illo capite, quod substitutionem Ferrutii præcedit, Testator liberis suis substituendo solùm voca-

vocavit fratrem suum, Dn. Iohannem de Montagu, & ejus descendentes masculos seculares, ex ipsius corpore prognatos; sequitur, quòd eosdē etjam, & nō alios, in conditione sequentis substitutionis positos esse intelligere debeamus. Argumento ducto ab ordine, consuetudine, ac stylo Testatoris, quod est validum in Iure, tex. *in l. si servus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.*

Et hoc confirmatur satis apertè, ex ipsis verbis, 121 quibus Testator in substituendo Ferrutio usus est: dixit n. Testator, quod volebat & ordinabat, ut in locum dicti fratris sui, Dn. de Mōtagu, dictorumq; ejus hæredum (scilicet masculorum, nam de illis antea dixerat Testator, & nō de aliis) venire & succedere in bonis suis deberet Ferrutius de Cusance, aut hæredes: & ita inter masculos ex Iohanne descendentes, & Ferrutium, ejusvé hæredes, neminē alium ad suam successionē Testator vocavit. Meritò ergò, cùm masculi ex Iohanne descendentes defecerint, jam ipsius Ferrutii hæredibus, proximè sequenti gradu substitutis, locus est factus, ex ipsissimet Testatoris expressa vocatione.

Per quæ omnia, junctis iis, quæ infrà dicentur, pro 122 Illustriss. Dn. Actore cōcluditur, quòd bona, de quibus agitur, suæ Celsitudini, tanquam ei, cui Domini de Cusance omne jus suum cesserunt, sint restituenda.

Nec obstant his eá, quæ suprà in contrarium addu- 123 cta fuerunt ex quodā cōsilio Oldrad. 21. *inc. thema tale est*, secundū q videbatur dicendum, quòd eò ipso, quo Dn Iohannes de Montagu decessit, relictis liberis masculis, Ferdinando, scilicet & Ioanne, conditio substitutionis, sub qua Ferrutius vocatus erat, defecerit omnino: ita q Ferdinādus ad quoscunq; successores bona illa sibi pleno jure acquisita, trāsmittere potuerit.

Nam ad hoc potest respōderi, posito, quòd essemus aliàs in terminis casus, de quo per Oldrad. (quod non conceditur) tamen illud consiliū 21. rectè ad propositū nostrum allegari non posse; siquidē Oldradus in casu suo requirat, quòd is, cui pars hæreditatis acquisita est (pluribus institutis vel substitutis hæredibus) decesserit, relictis filiis masculis, ad hoc, ut isto modo conditio defecisse dicatur: sed in casu nostro Ioannē de Montagu in considerationē, quantum ad hoc, habere non debemus, cùm illi hæreditas Testatoris non fuerit acquisita, utpote, quia decesserit adhuc existentibus ex liberis Testatoris. Ferdinandum igitur solum, cui per fideicommissum hæreditas Domini Theobaldi fuit acquisita, quantum ad hoc nostrum propositum, debemus in consideratione habere. Cæterùm, is Ferdinandus mortuus est, nullis relictis liberis masculis: ergò 124 etjam secundum d. consilium Oldradi, conditio ista sic purificata est, ut meritò in eum casum, substituti ad successionem sint admittendi.

Quinimò fortius dicimus, illud consil. Oldradi 21. omninò ad casum nostrum allegari non debuisse, cùm casus Oldradi ad nostrum casum collatus, tātam habeat dissimilitudinē, quantam album & nigrum. Nam in casu Oldradi sic proponebatur facta fideicommissaria substitutio, sub conditione, si sine liberis masculis aliqui hæredum meorum decesserint, ut ex ipsis verbis facile colligi poterit, quòd Testator in unum tantùm casum, sub hac conditione per fideicommissum substituere voluerit id, quod colligit Oldradus ex illo pronomine, *mei*, vel *meorum*, adjecto vocabulo, *hæredum*, quasi Testator eos tantùm, qui sibi primi hæredes extitissent, tali fideicommisso gravare voluerit, non etjam hæredes hæredum suorum. Rectè itaque in suo casu decidit Oldradus quòd si primus hæres decesserit relictis liberis masculis, quòd tunc fideicommissi conditio, omninò defecerit: nec unquam spectari debeat, utrùm hi liberi masculi posteà, vel cum, vel sine liberis decesserint, adeosque per unicam ex primo hærede masculorū existentiam, 125 deficiebat tota fideicommissaria substitutio, tam ex verbis, quàm ex voluntate Testatoris, quòd omnibus deinde sublatis descēdētibus, vel etjā per Testamentū, bona hæredib. semel acquisita, ad extraneos transferri potuerint, queadmodū ex verbis Oldrad. facilè colligi potest. At casus hic noster, casui Oldr. valdè dissimilis est. Hic n apparet, Dn. Theobaldū Testatorē nō unicū fideicōmissum, sed plura gradatim & successivè facere voluisse, non solum circa descendentes fratris, sed generaliter circa omnes in testamento ad successionem vocatos, ut semper prioribus extinctis, alii per fideicommissum gradatim succederent. Id quod tam clarum est, ex ipsis Testamenti verbis, ut aliâ demonstratione non indigeat. Et in specie, quòd circa substitutionem Iohanni fratri, & ejus masculis descendentibus faciendam, Testator hoc observaverit, probatur ex eo, quòd, primùm liberis suis, quos ad successionem vocaverat, deficientibus, Testator substituit solùm fratrem. Deinde in defectum illius, substituit hæredes ejus masculos seculares, ex corpore ipsius in recta linea descendentes: & ita successivè vocavit omnes masculos, qui essent de linea fratris, tamen secundum prærogativam gradus, & cum qualitate ista, quòd essent seculares, posteà his omnibus deficientibus, sive morerentur post liberos Testatoris (quemadmodum illos Testator suis liberis substituerat) sive morerentur, adhuc extantibus quibusdam ex liberis Testatoris, voluit idem Testator, bona sua pervenire ad Ferrutium, vel ejus hæredes, &c. Et ita in casu nostro, constat de voluntate defuncti Testatoris, gradualem fideicommissariam substitutionem facere volentis. Quare dictum consilium Oldradi 21. nostræ conclusioni minimè obstat, quin potiùs eam confirmat, nisi enim in casu Oldradi ex quibusdam verbis, defuncti voluntas, unicam tantùm fideicommissariam substitutionem sub conditione prædicta facere volentis, colligi potuisset, ostendit Oldrad. se contrarium fuisse repositurum, scilicet, quòd masculis quandocunque deficientibus, substitutis per fideicommissum esset factus locus.

Nec obstat ulterius, quòd suprà statim à princi- 126 pio in contrarium fuit adductum, scilicet, Dn. Iohannis de Montagu descendentibus, nullum fuisse impositum gravamen de restituenda hæreditate, casu, quo decederent sine masculis, sed solùm in casu, quando decederent nullis relictis hæredib. naturalib. & legitimis. Ergò, &c. *per l. quidā cùm filiū. ff. de hæredib. inst.* 127

Quia respondetur, quòd non fuerit opus, ita nominatim gravamen de restituenda hæreditate, masculis Iohannis deficientibus imponere, sufficit enim, quòd ex dispositione Testatoris colligi possit, tacitè saltem gravamen esse impositum. Sane in casu nostro, cùm Testator, posteaquam liberis suis Ioannem fratrem, & descendentes ejus masculos seculares tantùm substituerat, posteà ad ulteriorem dispositionem processerit, Ferrutium scilicet, & ejus hæredes substituendo, in defectum eorum, qui præcedenti capite substituti fuerant (illi autem erant Iohannes, & ejus descendentes masculi seculares) satis colligitur, in effectu gravamen esse impositum eis, qui in dicto præcedenti capite Testamentariæ dispositionis, nominatim fuerant substituti, ut scilicet, si illi deficerent, hæreditatē restituerent Ferrutio, vel ejus hæredibus. Et hic modus gravaminis imponendi tacitè per processum ad ulteriorem dispositionem, frequentissimus est in omnibus fideicommissariis substitutionibus.

Nec quicquā ad rem pertinet *l. quidā cū m filiū, ff. de hær. inst.* Quoniā in casu illius legis hæres institutus, 128 nec verbis expressis, nec per pcessum ad ulteriorem dispositionē, vel alias tacitè fuerat gravatus, ut restitueret hæreditatē: ideò non mirū, si ille hæres ad restituendum per fideicōmissum hæreditatē cogi nō possit: Sed in casu nostro aliter res se habet, hic. n. Testator de restituenda hæreditate, Ferrutio satis disposuit, saltē tacitè, ac eo ipso, quòd deficientib. iis, quos priore capite Testator hæredes substituerat, h. e., Iohanne & descēdentib. ejusmasculis secularibus, Testator voluit bona sua pervenire ad Ferrutiū, eiusvé hæredes. Quòd autē hoc modo sit accipienda & intelligenda Testatoris nostri dispositio, & q statim deficientib. masculis ex Iohanne descendentib. non etjā fœminis, Testator ad suā successionem Ferrutium vocaverit, hoc ex prædictis satis liquet, ac infrà clarius demonstrabitur.

Et ita refutatis his duabus objectionibus valdè fri- 129 volis, adhuc manemus in terminis quæstionis nostræ: an scilicet, extinctis masculis ex Dn. Ioanne de Montagu in recta linea descendentibus, factus sit locus

locus fideicommissariæ substitutioni, quia Ferrutius de Cusance, & ejus hæredes, per Testatorē Dn. Theobaldū de Neufschastel ad suam successionē vocati sunt?

130 In qua quæstione pro parte Illustriss. Dn. Actoris conclusum fuit, quòd sic, per prædicta, quæ quidem conclusio clarius etjam, imo clarissimè ex sequentibus contrariorum refutationibus, confirmabitur.

131 Quò autem facilius & apertius hoc fiat, ante omnia generaliter negando intentionem & fundamenta Reorum, præcipuè verò negando illud, quod pro ipsis adduximus, ex verbis in conditione positis (dum dicitur: *Sans hoirs naturels & legitimes*) ostendemus, Dn. Theobaldum Testatorem omninò fœminas ex fratre suo Dn. Iohanne de Montagu descendentes, ad suam successionem non vocasse, nec eas ad dictam suam successionem aliquo modo venire voluisse. Quo demonstrato, eo ipso confirmabitur & conclusio secunda, nēpe quòd masculis ex Iohanne descendentib. extinctis, statim sit factus locus substitutioni Ferrutii, ejusq; descendentium. Siquidem ex Testamēto non appareat, quòd Ferrutio, vel ejus hæredib. substitutis, alii prælati fuerint, quàm Iohannes de Montagu, & descendentes ejus masculi seculares tantùm.

132 Inprimis autē pro hoc adducitur confessio ipsiusmet Ferdinandi, qui in judicio, persequendo hæc bona, de quibus nunc agitur, tanquam jure fideicōmissi ad se pertinentia, sæpius asseruit, quòd ipso sine masculis moriente, bona illa jure fideicommissi debere pervenire ad illos de Cusance. Quæ quidem confessio antecessoris ipsis Reis, qui in omne jus defuncti successerunt, meritò præjudicat, non obstantib. iis, quæ

133 Rei adduxerunt in contrarium. Nec ad rem facit, quòd Rei allegant, Ferdinādum fuisse militem, & jura ignorare potuisse. Ergò, &c. Quia respondetur, quòd milites nostri temporis, præsertim illi Equites Aurati, non gaudeant privilegiis militaribus, circa hoc, per ea, quæ tradit Ias. *in l. 1. col. 2. & 3. n. 7. C. de jur. & fact. ignor.* cum similibus. Præterea in hac confessione Ferdinandus nihil est confessus, quòd consisteret in jure, & ita in jure errare non potuit, sed est confessus id, quod ipse æquè, ac alius quispiam scire potuit, tanquam in facto consistens: confessus enim est, quæ fuerit ordinatio, aut quæ voluntas Testatoris Dn. Theobaldi, nempe, ut deficientibus masculis, ex Iohanne descendentib. bona illa à dicto Testatore pervenientia, pervenire deberent ad Dominos de Cusance. Et sine dubio Ferdinandus hoc benè scire potuit, velut is, qui eo tēpore vixerat, & non solùm ex Testamenti verbis, verùm etjam ex ipso Testamento, aut ex aliis, qui id ex Testatore audierant, hanc ejus fuisse voluntatē, intelligere potuit.

134 Quapropter huic ejus confessioni ita factæ (prout in actis asseritur) meritò stari, & fides haberi debet, maximè cùm illa cōfessio conveniat etjā cum voluntate Testatoris, ex ipsius Testamenti verbis collecta, sicut suprà ostendimus.

Sed ut concedamus, absq; veritatis præjudicio, quòd hæc confessio Dn. Ferdinandi, nihil præjudicet Reis, attamen adhuc verū est, fœminas ex Iohanne de Montagu descendētes, à Testatore ad suam successionē vocatas non esse, per supradicta. Secundum quæ absque dubio etjā Ferdinandus, qui meliorē fortè notitiā voluntatis defuncti habuit, ita substitutionem testamentariam intellexerit, & hunc ejus esse sensum, palàm in judicio non semel confessus est.

135 Vltra quæ omnia, hanc ipsam conclusionem, quòd scilicet fœminæ, ex Iohanne descendentes, ad successionem Testatoris vocatæ non fuerint, ex sequentibus argumentis validissimis, clarè ostendere possumus.

Primò. n. constat, quòd Testator fratrē suum, Dn. Ioannē, & ejus masculos seculares, ea sola ratione liberis suis substituerit, ac Ferrutio prætulerit, ꝙ cupiebat per ipsos nomē & honorē familiæ conservari. Quin potius Testator eos omninò substituturus nō fuerat, sed statim post liberos suos, Ferrutiū ad suā successionē erat vocaturus, nisi ratio nominis cōservandi eū movisset, ut illos priore loco substitueret, præferretq; Ferrutio, per quos hoc, ꝙ fieri cupiebat, adimpleri posset. Quāobrē cùm illi defecerint, ideò, tāquàm extinctis iis, qui soli Ferrutio prælati fuerant, jam substitutioni Ferrutii, vel ejus descendentiū locus patere debet: fœminæ autem ex Iohanne descendentes ad successionē Theobaldi nequaquā sunt admittendæ, vel Ferrutii descendentib. præferendæ: cùm illæ per Testatorē (uti ex ratione substitutioni descendentiū Ioannis adjecta colligitur) vocatæ ad successionem non fuerint, tanquam

136 personæ, per quas nomen & honor familiæ conservari non posset, per supradicta. Et benè ad propositum nostrum facit tex. *in l. adigere. §. quāvis. ff. de jur. patron.* Ista. n. causa conservationis familiæ nominis, limitat & restringit dispositionē Testatoris: ideoq; dispositio illa, qua descendentes Ioannis ad successionem vocantur, non debet extendi ad fœminas, contra rationē nominatim à Testatore expressam, uti latius paulò antè deductum fuit. Et hoc maximè, cùm ipsemet Testator in descendentibus Iohannis tales qualitates expressè requisiverit, quæ voluntati suæ cōvenientes essent, scilicet, quòd descendentes Iohannis, qui ad suam successionem venire vellent, deberent esse masculi & seculares, non fœminæ, vel clerici.

137 Hæcq; verba, si rectè ac sine cavillatione ponderemus, sic à Testatore posita sunt, ut omninò vim & naturam taxativæ orationis habeāt. Cùm enim Testator de substituendo fratre suo, Dn. Ioanne de Montagu, ejusq; in recta linea descendentibus substituendis tractaret, non voluit tamen hæc generaliter intelligi: sed verba sua taxare & restringere volens, addidit qualitatem masculinitatis, nec omnes etjam masculos admittere volens, addidit, quòd deberēt esse seculares. Quasi diceret: liberis meis deficientibus (eo modo, ut ipsos anteà institui ac substitui) volo, quòd in locum ipsorum veniat, & succedat frater meus, Dn. Iohannes de Montagu, & in defectum ejus, volo, quòd descendentes

138 ejus masculi, sed seculares tantùm, mihi succedāt. Quæ oratio in dispositione circa substitutioē descendentiū Iohannis posita, omninò taxativa est. Vnde hic succedit illa conclusio Dd. qua traditur, quòd oratio exclusiva, seu taxativa affirmativè posita, affirmat illud, ꝙ ponit, & excludit seu negat omne aliud: adeò, quòd excludat omnes alias personas, & omnes alios casus, præter expressos. Natura enim orationis taxativæ, est exclusiva omnium casuum, in oratione non comprehensorum, jux. tex. *in l. 2. C. de patr. qui fil. su. distr.* facit tex. *in l. contractus. ff. de R. I.* & tex. *in c. cùm Ecclesia Sutrin. ex. de caus. poss. & propr.* cum simil.

139 Secundū hæc itaq; dicendū est, ꝙ Testator Dn. Theobaldus de Neufschastel, q suā dispositionē descendentibus Iohānis factā restrinxit & taxavit ad masculos, & quidē seculares tātùm, nō videatur hanc suā dispositionē taxativam ad fœminas ex Iohāne descendētes extendi voluisse, præsertim contra rationē, q̄ ipsemet Testator substitutioni descendentiū Iohānis nominatim addiderat. Si. n. Testator etjam fœminas Iohannis aliquando ad suā successionē venire voluisset, utiq; de solis masculis, & quidem secularibus tantùm, mentionē tam expressā facturus non fuisset. argumento eorum, quæ tradit Ias. *in l. qui filiabus, n. 3. de leg. 1.*

140 Et hoc ipsum se voluisse Testator, ipsemet etjā aliis verbis in Testamēto suo significavit, dū dixit: *Je veulx & ordonne, qu'au lieu du dict Seigneur de Mōtagu, & de ses dictz hoirs vienne & succede en mes dictz biens Messire Ferry de Cusance, &c.* Id est, volo, & ordino, ꝙ in locū d. Dn. de Mōtagu, dictorūq; ejus hæredū veniat & succedat in dictis bonis meis, Dn. Ferruti⁹ de Cusance, &c. Quib. verbis refert se Testator ad fratrē suum, & hæredes ejus, de quib. anteà dixerat, scilicet in eā parte qua fratrē, & aliquos ex ejus descendentib. suis liberis substituerat. Ista. n. verba, *dictus* vel *dictis*, sunt verba re-

141 lativa seu repetitiva eorū, de quib. anteà dictū fuit. Cæterū anteà Testator in defectū liberorū suorū ad suam successionē vocavit fratrē Dn. Ioānē de Mōtagu, & ejus descēdētes seculares tātùm. Itaq; sequitur, ꝙ in hoc capite, ubi de Ferrutii substitutiōe tractatur, Testator Ferrutiū vocaverit statī post dictū Ioannē de Mōtagu, & dictos ej⁹ hæredes descēdētes, scilicet masculos seculares tantū, q̄ de iis, nō de aliis suprà Testator dixerat. Quod cū ita sit, prout in veritate sic est, jā satis inde colligitur, ꝙ Testator voluerit fœminas ex Ioāne descēdētes, Ferrutio excluso, ad suā successionē venire. Si enim diceremus,

remus, sæpedictas fœminas vel neptes Ioannis, ad successionē admitti debere, non esset possibile, quòd Ferrutius in locum dictorum descendentium Ioannis masculorum secularium deficientium (de iis enim anteà dictum fuerat à Testatore) succedere potuisset, & tamen Testator voluit, quòd in illorum locum succedere deberet. Ergò, &c.

Nec obstat, si dicatur, quòd illa verba (*au lieu du* 142 *dict Seigneur de Montagu & de ses dictz hoirs*) referant se etiam ad verba proximè præcedentia: itaque (cùm in superioribus verbis Testator ponat etiā hæc, scilicet, casu, quòd Dn. de Montagu, frater meus, & ejus dicti hæredes morerentur sine hæredibus naturalibus & legitimis) videatur, quòd verbis sequentibus, dum ait (in locum dicti fratris mei, dictorumque ejus hæredum) isti quoq; repetantur, qui continentur sub istis verbis, sine hæredibus naturalibus & legitimis: & sic Testator videatur Ferrutium solùm vocasse in locum fratris sui, & omnium ejus descendentium, tam masculorum, quàm fœminarum. Cùm fœminæ etiam contineantur sub illis verbis, sine naturalibus & legitimis hæredibus, &c.

Quoniam respondetur, quòd in illa parte, ubi 143 Testator incipit tractare de substitutione Ferrutii, in qua continentur etiam illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes*, Testator sæpius visus est istiusmodi dictionibus repetitivis, easque semper posuit, ad repetitionem eorum, quæ dixerat supra in præcedētibus dispositionibus, ante illud caput, ubi de Ferrutii substitutione tractare incipit, non autem posuit eas ad repetitionem illorum, quæ in eodem capite, præsertim nō in dispositione, sed in conditione protulerat. Sic enim statim in princ. illius capitis Testatorem fecisse deprehenditur, dum dicit: *Itē & au cas que le dict Seigneur de Montagu mon frere & ses dictz hoirs yroient de vie à trespas sans hoirs, &c.* Hic quippe ista verba d. D. de Mōtagu, & dicti ejus hæredes, absq; ulla cōtradictione referūt se ad fratrē, & illos solùm hæredes, de quib. in præcedēti capite suæ dispositionis Testator dixerat.

Deinde paulò pòst sequitur: *Ou aussi que le dict* 144 *Seigneur de Mōtagu & ses dictz hoirs allassent de vie à trespas.* Quæ verba, scilicet Dn. de Montagu, & dicti ejus hæredes, necessarió etiam eodem modo referuntur ad illud ipsum caput præcedens, quo fratrē & ejus descendentes masculos seculares Testator ad suā successionem dispositivè vocavit, prout infrà demonstrabitur. Rursum sequitur: *Encores survivans aulcuns des mes dictz enfans, ou de leur hoirs, &c.* Quæ verba, scilicet, viventibus adhuc aliquibus ex dictis liberis meis, per hanc dictionē repetitivā, referunt se ad illam dispositionem, qua Testator liberos suos certo modo instituerat ac substituerat: ergò pari ratione dicēdum est, quòd etiam illa verba repetitiva, quæ in eadē oratione statim subjiciuntur (dum dicitur: *le veulx & ordonne, qu' au lieu du dict Seigneur de Montagu, & de ses dictz hoirs vienne & succede, &c.*) referant se, nō ad illa, quæ in eadem oratione dicuntur, sed ad illā dispositionem, de qua in capite præcedenti habetur: idq; propterea, ne in eadem oratione verba ista repetitiva, diversimodè accipiantur, contra vulgat. juris reg.

Et ita apparet, verum esse, quòd exclusis fœminis 145 ex Ioanne descendentibus, Ferrutius vocatus sit ad successionem Dn. Theobaldi, statim postquā Dn. Iohannes de Montagu, & ejus descendentes masculi seculares extincti fuerint, per jam dict.

Istamq; sententiam probant etiam alia verba Te- 146 statoris eodem in loco posita. Cùm enim Testator jam Ferrutiū, & ejus hæredes substituere vellet, in illo capite, quod incipit in vers. *Item & en cas que le dict Seigneur de Montagu, &c.* animadvertit, se illa in conditione ponere debere, quæ anteà in præcedentiū capitulorum dispositionibus posuerat, videns, quòd illorū omnium repetitio cum specificatis suprà qualitatibus nimis prolixa esset futura, & quidē prolixior, quàm ut cōmodè omnia in cōditione nominatim includi possent. Ideo per verba repetitiva præcedentiū, dispositiones suas omnes sub quodam compendio in conditione ponere voluit: & ut ostenderet, se his verbis in cōditione prolatis, nequaquā à dispositionib. suprà nominatī factis, recedere, sed velle se, quòd illa omnia sic firmiter observētur, & hic pro repetitis habeantur, cū omnibus suis qualitatibus: idcirco addidit eodē in loco pro complemento conditionis, repetitivā clausulā omniū generalissimam, his verbis: *Come dessus est dict.* hoc est, prout suprà dictū est. Quasi diceret: hæc, quæ in cōditione posui, volo intelligi, nō secundū simplicem corticē verborū, sed secundū ea, quæ prius expresse disposui, in capitib. substitutionū præcedentiū, hic. n. est verus sensus istorū verborū. Itaq; cùm illa in dispositione, quatenus de fratre & ejus descendentib. tractatur, ad quā Testator quoq; per hæc verba, (*cōme dessus est dict*) se refert, Testator nominatim adjecerit illā qualitatē, quod frater, & ejus tātùm descedētes masculi seculares ad suā successionē venire deberent, prout verba Testamēti sunt apertissima, merito dicendū est, quòd hæc qualitas etiā repetita cēseri debeat in ista cōditione, substitutioni Ferrutii adjecta; tùm propter alias dictiones repetitivas (quia dicit Testator, dicti ejus hæredes) tùm etiā propter generalissimā clausulā, *cōme dessus est dict.* Quoniā relatū inest suo referēti cū omnib. 147 qualitatibus, ipsi relato adjectis, juxta ea, quæ tradit Bart. *in l. 1. ff. de recept. & in l. si quis serv. §. fin. ff. de leg. 2.* & faciunt not. per Dd. *in l. certū. ff. si cert. pet. & in l. si nominatim. ff. de cond. & dem.* Secundum quæ, plusquàm manifestè cōstat, Testatorē fœminas ex Iohanne fratre descēdentes nō vocasse: & ideò verba in cōditione illa (scilicet, sine hæredib. naturalib. & legitimis) de fœminis intelligi nō posse, sed de masculis solū secularib. secūdū præcedētia, ad quæ fit relatio, accipi debere. Nec obstat, si dicatur, quòd illa clausula (ut su- 148 prà dictū est) solùm debeat referri ad præcedētē proximam particulam, cui immediatè subjungitur, in qua Testator de liberis suis mentionem facit, &c.

Quia respōdetur, quòd hoc sit falsum, & cōtra vo- 149 luntatem Testatoris, qui istam generalem clausulā toti conditioni, sub qua Ferrutium substituebat, adjicere voluit, ut istam conditionē in singulis suis partib. qualificaret, secundum dispositiones à se ante expressim factas. Quare ista clausula referri debet ad omnes dispositiones præcedētes, tam quæ de liberis Testatoris, quàm etjā quæ de Iohanne fratre ejus, ejusq; descendentib. masculis secularibus loquuntur: id. n. non solùm ita dicere debemus, ex ipsa defuncti Testatoris voluntate, sed etjam propterea, quòd aliâs de natura clau- 150 sulæ in fine positæ sit, quòd referatur ad omnia *l. talis scriptura.* & ibi Bart. tradit. *ff. de leg. 1. & l. 3. § filiam.* & ibi Dd. omnes *ff. de lib. & post.* & not. Canonistæ. *in c. inquisitioni. & in c. secundo requirit, ex. de appellat.* Et ita rectè dictum est per prædicta, quòd ex illis verbis, in ista conditione substitutionis Ferrutii positis, dum ait Testator (*Sans hoirs naturels & legitimes*) fœmi- 151 næ Ioannis non possint dici esse vocatæ: quia illis verbis ex relatione seu repetitione per Testatorem facta, adjuncta est qualitas, de qua in dispositione præcedēti, sc. quòd hæredes Ioannis debeāt esse & masculi & seculares.

Porrò si ad verba Testamēti rectè animadvertimus, 152 eaque justis oculis inspicimus, apparet, quòd Testator illa verba, in quibus incipit tractare de Ferrutio substituendo, in vers. incip. *Itē & au cas que le dict Seigneur de Montagu &c.* usq; ad illā verba: *comme dessus est dict,* inclusivè protulerit tātùm ad hunc finē, eaq; mente ac intentione, ut nunc poneret in cōditione illa omnia, quæ in priorib. substitutionib. expressè disposuerat. Volebat. n. Testator in defectum prioribus locis nominatim vocatorū, nunc per fideicōmissum substituere Ferrutiū & ejus hæredes; non a. eā mente hæc verba protulit in conditione, ut per illa adhuc alias personas ad suā successionē, tacitè vocaret ante Ferrutium. Itaq; licet Testator in ista conditione, aliqua generalia verba posuisset (quāvis hic per illas dictiones repetitivas, ipsemet Testator illā generalitatem restrinxerit, ita ut amplius generalia dici non mereantur, quēamodū suprà probavimus) tamē illa verba, atque adeo totā illa Testatoris oratio cōditionalis, non posset accipi generaliter, ut etjā fœminas cōprehenderet. Sic. n. intelligendo verba ista, longè aliud, imò contrariū operarentur ejus, ad cujus finem prolata fuerunt, contra vulgatam & veram conclusionem, quā traditur, quòd dispo-

dispositum vel ordinatum ad unum finem, non debet ejus contrarium operari, *l. legata inutiliter de leg.* 1. *l.* 2. *ante fin. C. de iur. propt. cal. dand. l. qui hominem. §. fin. de solut.* & ad propositum nostrum benè faciunt not. per Paul. de Cast. *in l. quo loco, circa pr. ff. de haredib. instit.* ubi dicit valde singulariter, quòd verba testatoris sumenda, intelligenda & interpretanda sint, eo modo, prout ipse testator existimabat, vel opinabatur se ea proferre, & non prout sonat proprie-
154 tas verborum. Per quæ etiam hîc dicendum est, quòd illa verba in conditione posita, sic intelligi debeant, ut id tantum comprehendant, quod Testator illis verbis se comprehendere arbitrabatur, sc. disposita expressè in capitibus præcedentibus, non etiam alia nova, de quibus antè nihil dixerat testator, utcunque prima facie verba etiam de sui proprietate aliud innuere videantur. Pro quo etiam faciunt alia multa, quæ in materia ultimarum voluntatum, præsertim circa fideicommissa tradi solent, per *l. cum virum, C. de fideicommiss. & l. Publius ff. de cond. & dem.* Per quæ jura tradunt Dd. quòd quando verba menti testatoris & intentioni ejus, seu effectui, contraria esse videntur,
155 tunc non verba, sed mentem testatoris attendere & sequi debeamus. Pro quo etjam facit tex. *in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonst.* Itaque cum testator in dispositione præcedente masculos tantùm seculares descendentes ex fratre suo, vocaverit ad successionem; sequitur illos tantùm in conditione positos esse, sicque fœminas ex Ioanne descendentes, de quibus antea testator nihil disposuerat, in verbis illius conditionis, includi non posse.

156 Quòd autem testator hîc tantùm voluerit in conditione ponere illa, quæ prius expressè in dispositione posuerat, hoc *supra* latè probatum est, ex stylo per Testatorem in toto suo Testamento, ac omnibus substitutionibus, quas plurimas fecit, diligenter observato. Ex quo patet, quòd Testator nunquã plus in conditione posuerit, quàm in præcedẽtibus capitib. dispositivè ordinaverat, quod ipsum etiam hîc observasse omninò dicendum est. Neque enim facilè præsumi potest, quòd hic voluerit à stylo suo discedere, contra morem, in toto suo Testamento observatum, argu. *d. l. si servus plurium, §. fin. de leg.* 1. junctis aliis, quæ *infrà* pro latiori comprobatione hujus fundamenti adducentur. Ex quibus manifestissimè patebit, verba illa in conditione prolata, dum dicitur (*Sans hoirs naturels & legitimes*) de fœminis ex Ioanne descendentibus, intelligi non posse.

157 Circa quæ diligenter observandum est ad verba, quibus Testator in conditione substitutionis Ferrutii est usus, ex quibus (nisi turpiter illa calumniari velimus) colligitur, quòd Dominus Theobaldus Testator, eos, de quibus in præcedenti dispositione locutus fuerat, scilicet, Ioannem fratrem, & ejus masculos seculares, dupliciter seu duplici sub casu in conditione ponere voluerit, ut semper in locum eorum vocaret Ferrutiũ ejusq; hæredes. Primò .n. voluit eos ponere in conditione, si post liberos Testatoris decederent eo modo, quẽadmodum ille ipsos substituerat. Secundò & alio casu eosdem posuit in conditione, si vivis adhuc liberis Testatoris, extinguerentur. Voluit enim Testator loqui in hunc sensum: si prædicti, quos antea substitui, omnes mortui fuerint eo modo, quo eos vocavi, scilicet post liberos meos: vel etiam si prædicti omnes, quos proximè substitui, mortui fuerint adhuc extantibus aliquibus ex liberis meis, tunc in locum prædictorum substituo Ferrutium, &c. Ex quo colligitur etiam, quòd hæc dictio repetitiva, *dicti*, quæ ter eodem in loco ponitur, necessariò uniformiter referenda sit ad unum idemque, scilicet ad præcedentem dispositionem, quam (ut diximus) dupliciter Testator in conditione ponere voluit. Ita verum est, quòd suprà aliquo in loco tactum fuit, quòd illa verba repetitiva (*ses dictz hoirs*) quæ in secunda parte conditionis ponuntur, non referant se ad primam partem conditionis, sed debeant referri ad dispositionem in proximo capite præcedentem, quam Testator hîc alio casu, quã in prima parte fecerat, in cõditione ponere voluit.

158 Hoc igitur sic stante, jam patet, quòd in secundo casu, si scilicet frater & dicti ejus hæredes morerentur vivis adhuc quibusdam ex liberis Testatoris, Ferrutius ultimò morienti ex liberis Testatoris, nominatim anteà vocatis, substitutus fuerit, & quidem ita, quòd etjamsi neptes aut proneptes aliquæ ex Ioanne descendentes supervixissent, illæ tamen Ferrutium nequaquam excludere potuissent. Substitutus enim est hoc casu Ferrutius in locum eorum, de quibus in præcedenti dispositione dictum fuerat, scilicet Iohannis & secularium ejus masculorum, nec quicquam aliud est
159 adjectum. Nec verba etiam illa (*Sans hoirs naturels*) de quibus in præcedenti parte cõditionis fuerat dictũ, ad hanc secundam partem repeti possunt: quia, ut dictum est, hæc secunda pars conditionis, per verba repetitiva refert se non ad primam partem conditionis, sed ad dispositionem in proximo capite præcedentem, ubi de solis masculis secularibus dixerat testator.

160 Si ergò in hac secundâ parte conditionis, dispositio illa, ad quam fit relatio per verba repetitiva, simpliciter à Testatore est repetita, nullo alio adiecto; certè dicendũ est, q̃ idem Testator in primâ parte cõditionis, etiã eodem modo eandẽ præcedente dispositionẽ repetere voluerit, ut nihil ei adjiceret, sed eam simpliciter cum suis qualitatibus, vigore dictionum repetitivarum, in cõditione poneret. Quoniã, ut diximus, Testator eandem dispositionem uno eodemque modo, in his duobus casibus in conditione ponere voluit: si scilicet extinctis liberis, vel si vivis adhuc quibusdam ex liberis Testatoris, illi, de quibus in præcedenti capite dixerat, *hoc est*, Ioannes, & ejus masculi seculares defecissent. Et ita prout in secunda parte masculi tantùm, sic etjam in prima parte conditionis masculi tantùm sunt positi in conditione, adeo quòd verba illa priori parti conditionis inserta, dum ait (*Sans hoirs naturels & legitimes*) non debeant existimari posita ad vocandum alios præter eos, qui antea vocati fuerant: sed potius sint habenda pro incidenter prolatis, quæ ex antecedentibus & consequentib. suam declarationem recipere debent, ut intelligantur solùm de descendentibus masculis secularibus per jam dicta.

161 Quodque de secularibus tantùm masculis hæc verba sint intelligenda, ex eodem argumento facilè evincitur. Nam ut diximus, si frater, & ejus descendentes masculi seculares mortui fuissent, uno (exempli gratia) ex liberis Testatoris, adhuc superstite, illo deinde sine liberis (secundum ordinationem suprà à Testatore factam) defuncto: tunc Ferrutius ad successionem Testatoris venire debuisset, exclusis fœminis ex Ioanne descendentibus. Itaque si nunc diceremus, quòd Testator in primo casu per illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) quando scilicet post extinctos omnes liberos Testatoris nominatim institutos & substitutos, frater & ejus descendentes masculi, successivè defecissent) videretur ad suam successionem vocare voluisse fœminas ex Ioanne descẽdentes, tunc sequeretur, quòd Testator circa fœminas Iohannis excludendas, differentiam fecisset in hoc, utrum frater & ejus descendentes masculi extinguerentur post liberos Testatoris, vel viventibus adhuc nonnullis ex liberis Testatoris, ut scilicet priore casu fœminæ descendentes ex Ioanne admitterentur, sed secundo casu deberent esse exclusæ. At hæc differentia nullam omnino habet rationem, nec verisimiliter potuit Testator aliqua affectione moveri, ut absque omni differentiæ ratione fœminas Ioannis post masculos ejusdem, uno prædictorum casuum magis admitteret, quàm alio. Ideo credendum non est, quòd Testator hanc differentiam facere voluerit inter istos duos ca-
162 sus. Quod enim à verisimili est alienum, falsitatis quandam imaginem habere videtur, ut inquit singulariter Bald. *in l.* 1. *in* 3. *col. C. de ser. fug.* & fac not per Fel. *in c. auditis in* 12. *col. ex. de præscript.* Potius ergo dicendum est, quòd Testator, qui Ferrutium uno prædictorum casuum, fœminis ex Ioanne descendentibus in substitutionibus prætulit, etiam alio casu dictum Ferrutium eisdem fœminis prætulerit: Cùm dictæ fœminæ non reperiantur per testatorem nominatim vocatæ, nec testator caussam habuerit, eas sub involucro

lucro verborum hoc potius casu, quàm alio vocandi, & dilectissimo Ferrutio anteponendi.

Præterea, quoq; hic considerandum est, quòd testa- 163 tor, quoties fœminas, præsertim semel exclusas, vel ipsarum hæredes, ad suā successionem venire voluit, hoc expressè dixit, nominando eas, & quidem non in conditione illas ponendo, sed per modum dispositionis, eas expressè ad successionem suam per verba dispositiva vocando, quemadmodum ex inspectione Testamenti, & particulis ex illo suprà relatis apertissimè probatur; præcipuè considerando, quòd testator filias proprias semel exclusas, deinde nominatim certis casibus ad successionem vocavit: Neptes autem ex dilectissimis filiis, quas semel excluserat, nullo casu amplius ad suam successionē vocare voluit. Ex quo colligitur, quòd testator eas tātùm fœminas, earumq; hæ- 164 redes ad suam successionem venire voluerit, quas ipse nominatim & expressè disponendo ad eam vocasset, non autem alias, de quibus nihil disposuisset, quamvis fortè aliqua verba incidenter in suo Testamento protulisset. Ex quibus colligi posset, etjā alias personas saltē tacitè ipsum vocasse. Voluit enim ad eas, quæ per interpretationē verborum extra dispositionē prolatorū possent introduci, nullū haberi respectū, sed illas tātùm personas ad suam successionē admitti, quas, vel quarum hæredes nominatim vocasset in casib. per illum clarè expressis. Et propterea idem Testator, ut ostēderet hāc suā esse voluntatē, inter cætera, posteaquā certis casibus filias suas, earumq; hæredes substituisset, hæc verba adjecit: *Lesquelles mes filles ou leurs dict hoirs, procrees de leurs corps ie fais & substitue es cas dessus dict, & en la maniere que dessus, mes heretiers. &c.* Hoc est, quas filias meas, aut earū dictos hæredes ex ipsis procreatos, ego facio & substituo meos hæredes in casibus suprà dictis, & modo suprà dicto; quasi diceret, non aliter volo, ipsas, vel earum hæredes ad meam successionem venire, quàm prout eas vel eos nominatim in dispositione mea ad illam vocavi.

Quapropter ex his jam concluditur, quòd cū Testa- 165 tor fœminas ex Ioane descendētes semel exclusas, ad suam successionē in aliquā etjā minima parte dispositionis suę nominatim nō vocaverit, ideò nō posse dici, ipsas ad eā esse admittēdas, ex quo Testator eas admitti noluisse videtur: si enim Dominus Theobaldus eas admitti voluisset, facili negotio id exprimere potuisset, sicut illud expressit in aliis fœminis, quas à sua successione semel excluserat, argumento ducto ab ordine, stylo & consuetudine Testatoris, quod est validū in 166 jure, *d. l. si servum pluriū. §. fin. de leg.* 1. & fac. tex. *in fin. §. cui dulcia ff. de trit. vin. & ol. leg.* Hoc modo rectè dicimus, quòd una pars Testamenti declaret aliā, per *l. qui filiabus. ff. de leg.* 1. Et fac. ad hoc, quòd cum Te- 167 stator, si de fœminis Ioānis sensisset, illud facilè exprimere potuisset, nec expresserit, videtur, quòd illas ad suā successionem venire noluerit. arg. tex. *in l. uni. §. sin autē ad deficientis. C. de caduc. toll.* & tex. *in c. ad audientiā.* cū ibi not. per Dd *ex. de decim. & in c. inter corporal. §. sed neq; illud. Versf. unde si circa ex. de trās. Episc.* & ibi not. Bald. *in 2. col.* & tradit Alex. *in cons. 5. circa primum dubiū. col. 1 in fin. Versf. nec ad hoc obstat in 3. Vol.* cū similibus; & hoc maximè, concurrentibus; iis, de quibus *supra* dictū est, & *infra* adhuc latius dicetur. Ex quib. satis evidenter ostenditur, illis verbis (*Sans hoirs naturels & legitimes*) in conditionē positis, nō voluisse Testatorē vocare fœminas ex Ioanne descendentes. Ideoq; illa verba tanquam incidenter 168 prolata, secundum prædicta, ad quæ toties fit relatio, esse intelligenda solùm de hæredibus masculis.

Quibus omnib. accedit, quòd Testator semper circa singulos grad⁹ substitutorū, expressè distincta & separata fecit capita, eo quidē modo, ut volūtate sua circa substitutos unius capitis expressè declarata, eos, quos postea vocare volebat, in sequēs distinctum caput reijceret, eosq; nominatim & expressè vocaret ad suam successionē, pprium illis gradū post præcedētes, & ante sequētes, assignādo, illūq; ab aliis distinguēdo per 169 verba apta & idonea, ad significandum manifestam separationem unius gradus ab alio. Hæc enim & similia verba Testator posuit circa singulos substitutorum gradus. *Item & en cas que le dict: Item ie veulx & ordonne: Item & si le dict: Item & au cas, que le dict: Et apres le dict, & au deffault de tous les dessus dictz: Item & oultre au deffault, &c.* Et plurima alia similia, quibus Testator post præcedentes substitutos deficientes, alios sequentes in illorum locum vocavit, in proprio & separato capite, de ipsis expressè tractando, & ut vulgò dicitur, à capite incipiendo tractationē de singulis substitutis, quos in præcedentiū defectum Testator ad suā successionem venire voluerat. 170 Neq; hoc contentus Testator, alio etjā modo clarissimè demonstrare voluit, quòd expressè tantùm, & per verba dispositiva vocatos; ad suā hæreditatem admitti vellet. Ideoq; circa singulos, ad quos bona suā pervenire voluit, præterquàm quòd expressim mentionē fecit (quæ ambigua nullo modo dici poterat) expressè etjā adjecit verba dispositiva: nempe, facio, & nomino hęredē, vel hæredes. Item, volo, quòd veniat, & succedat: Item volo, & ordino, quòd teneat & possideat: Itē illo casu facio, nomino, & instituo hæredē, &c. Et similia plura, quæ circa omnes substitutiones, nulla prorsus excepta, fuerunt p Testatorē apposita: ex qua apertè colligitur, quis fuerit stylus Testatoris, & ordo ejusdē in vocādis aliis, in locum substitutorum præcedētis gradus deficientium, præsertim cùm circa omnes substitutiones totius Testamenti, quæ plurimæ sunt, Testator hunc ordinem ac stylum observavit, & etjam in ipsius fratris sui, & descendentium ejus masculorum secularium, tùm quoque in substitutione Ferrutii de Cusance, eodem stylo & ordine usus fuerit.

Ergò ad propositum nostrum, si Dominus Theobal- 171 dus de Neufchastel voluisset, quòd etjam fœminæ, ex fratre suo descendentes, ad suā successionē extinctis masculis venire deberent, solito ordine ac stylo suo dicturus fuisset: Item & in casu, quo dictus frater meus, & dicti ejus hæredes masculi decesserint, nullis amplius relictis masculis, sed fœminis tantùm, volo, & ordino, quòd illo casu earundem relictæ filiæ, vel neptes mihi succedant, &c. Et in defectum earum, hæredes ex eis procreati, &c. Vel certè alia, his non omnino dissimilia verba Testator positurus fuisset. Verùm, 172 quia Testator hoc non fecit, ne dicamus vero simillimum, sed certo quasi certius est, Testatorem non voluisse fœminas ex Iohanne descendentes ad suam successionem ullo modo venire: Argumento ducto à stylo, consuetudine, & ordine Testatoris, per *l. si servum plurium. §. fin. ff. de leg.* 1. Et hoc modo una pars Testamenti declarat aliam jux. *l. qui filiabus. ff. de leg.* 1. Et ordo Testatoris mentem ejus declarans, observandus est, & ex eo verba Testatoris interpretari debent; nec facilè credendum est, quòd Testator, præsertim sine causa, ita suum ordinem ac stylum mutare voluerit, per ea, quæ in simili tradit Card. Paris. *in cons. 37 incip. Si bona & res. in 6. col. cum sequen. num. 62. in 2. vol.* Atq; ita etjā hac ratione apparet: illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) pro incidēter prolatis habenda, & ex præcedentibus; ad quæ Testator se refert, de masculis tantùm secularibus interpretanda esse.

Porrò ut ostendamus etjā ex aliis, quòd nō sit veri- 173 simile, Testatorē Ioānis de Montagu fratris sui nepetes ad suā successionē vocare, & Ferrutio de Cusance in substitutione præferre voluisse, observādum est: quòd Testator filias fratris sui Dn. Ioānis de Montagu expressè à sua successione exclusit, eo ipso, quòd liberis suis substituit fratrē, & in defectū ipsius, descendentes ejus masculos seculares tātùm: Has autē filias nō vocavit amplius ad suā successionem. Nā etsi diceremus verba illa (*Sās hoirs naturels & legitimes*) de fœminis intelligēda esse (quod verū nō est) tamen nō possent hæc verba referri ad filias fratris. Quia loquūtur ista verba (ut illa verba simpliciter absq; veritatis pjudicio ponamus) de hæredib. naturalib. & legitimis filiorum Dn. Ioānis, & nō generaliter de hæredib. Ioānis: Et ità certum est, quòd Testator à sua successione omnino excluserit filias Ioannis. Nunc itaque si verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) intelligeremus de neptibus Ioannis, sequeretur, quòd Testator remotiores in 174

gradu fœminas, prætulisset fœminis in gradu propin-
quioribus, quod verisimile non est, per ea, quæ tradit
Dec. *in cōs 270. incip. Dn. Raynaldus. in 4. col. n. 5. in 2.*
parte. & fac. not per Card Paris. *in cōs. 11. inc. Duo sunt*
in 2. col. n 16. in 3. vol. & est bonus tex. *in l. si viva ma-*
tre. C. de bon mat. Queadmodū igitur cōstat, Testatorē
à sua successione exclusisse filias Ioannis; ita certū etjā
est, eum Ioannis neptes exclusisse. Et queadmodū ne-
gari non potest, quin Testator Ferrutiū in substitutio-
ne prætulerit filiabus Ioannis, arg supradicto, adeò q
si Ioannes nullis relictis filiis, sed tantū filiabus, deces-
175 sisset, Ferrutius statim ad fideicōmissum, dictis filiab.
exclusis, admittendus fuisset: ita etjā negari non po-
test, quin Ferrutius tantopere dilectus, per Testatorē
quoq; neptibus Ioannis fratris sui, præpositus & præ-
latus fuerit. Quàobrem rejicienda est illa interpreta-
tio Reorum, qua verba illa (*Sans hoirs naturels & le-*
gitimes) de neptibus Ioannis contra voluntatē Testa-
toris, & æquitatis rationē intelligi volunt. Ex qua se-
quitur hoc absurdum, quòd si Dominus Ioānes mor-
tuus fuisset ante diē fideicōmissi, relicto Ferdinādo &
una filia, & deinde Ferdinandus pariter ante diē fidei-
cōmissi decessisset, relictis tantùm fœminis: quòd tūc
ultimo ex liberis Testatoris defuncto, neptes Ioannis
ad fideicōmissium venire debuissent, non autē filia Io-
annis. Quod, ut diximus, absurdū esset, & incredibile,
quare talis interpretatio non est recipienda. arg. *d. l. si*
viva mat. C. de bon. mat. sed potius interpretādo ver-
ba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) pro masculis
tantùm: dicendū est, quòd cùm Testator Ferrutiū per
proximiores fœminas, scilicet filias Ioannis, excludi
non voluerit, multò minus videatur eū per remotio-
res fœminas, hoc est, neptes Ioannis, excludi voluisse.
arg. à majori ad minus, quo tāquàm valido in Iure no
176 stro Dd. frequēter utūtur, per tex. & ibi gl. *in c. licet u-*
niversis. ex. de testibus: & in l. nec ex vera. C. de acquir.
poss. & l. 1. C. de negot. gest. cum similibus.
177 Cōfirmatur hoc, quia Testator Ferrutium etjā pro-
priis suis filiis Clericis, in successione prætulit (exce-
pto usufructu, quem Clericis ad vitā tantùm reliquit)
Ergo multò magis credendū est, quòd cum prætulerit
neptibus ex Ioanne descendentibus. Nam cùm Testa-
tor ea ratione filios suos Clericos hæredes universa-
les instituere aut substituere nollet, quòd per illos fa-
miliæ nomen conservari non posset, verisimile etjam
est, quòd Testator neptes Ioannis (quibus nihil de ju-
re tenebatur relinquere) tanquam eas, per quas fami-
liæ nomen conservari non posset, substituere, ac Ferru-
tio præferre noluerit. Quod enim ad familiæ conser-
vatione & similia attinet, Clerici & fœminæ æquipa-
rantur, arg. *c. uni. in fin. in tit. an mut. vel imperf.*
178 Quinimò si diceremus, quòd per illa verba (*Sans*
hoirs naturels & legitimes) in cōditione plata, neptes
Ioānis ad successionē Dn. Theobaldi essent vocatę, tūc
plura alia ex hoc sequerētur, & sequi potuissent absur-
dissima & iniquissima, & volūtati testatoris omninò
repugnātia. Cōstat n quòd Testator filias filiorū suo-
rū dilectissimorū, relicta eis certa summa pecunię pro
legitimâ, omninò ab universali suâ successione exclu-
serit, queadmodū ex testamēto patet, ac *infra* demō-
strabitur. Quo stāte, fingamus nūc casū, quod Dn. Ioā-
nes de Mōtagu, & Ferdinādus ejus filius, nullâ relictâ
masculâ prole, sed solùm relictis fœminis decessissēt,
eo tēpore, quo extabant adhuc aliqui ex liberis Testa-
toris. Fingamus deinde, quòd etjā liberi Testatoris de-
179 cesserint postea, nullis relictis liberis, excepto Claudio,
qui tres filias reliquit. Hoc casu si diceremus, per illa
verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) vocatas esse à
Testatore neptes Ioānis; sequeretur, quòd illæ ad suc-
cessionē Testatoris fuissēt admittēdæ, cùm tamē filiæ
dilectissimi Testatoris filii Claudii, per eūdē Testatorē
fuerint exclusæ: sicq; neptes ex odio habito fratre, Te-
stator magis dilexisse videretur, quàm propriorū di-
180 lectissimorū filiorum dilectissimas neptes. Vel finga-
mus eūdem casū alio modo, scilicet, quòd vivo adhuc
Testatore decessissent omnes ej9 liberi, solùm extāti-
bus neptibus ex Claudio filio, & quòd pariter vivente
eodē Testatore, frater ej9 decessisset sine masculis he-
redibus, solùm relictis neptib. ex filio suo Ferdinando:
Quo casu proximè sequens substitutio, post priores
substitutos, qui defecerāt vivo Testatore, resolveretur
in vulgarē substitutionē, cū gravamine fideicōmissi.
Nūc itaq; si diceremus, neptes Ioānis ad successionem
vocatas fuisse per illa verbā (*Sās hoirs &c*) sequeretur,
quòd Testatore defuncto successissent ei neptes Ioan-
nis, exclusis ppriis neptibus ipsius Testatoris, ex dile-
ctissimo filio Claudio. Quod sanè etjā adversariis fa-
tētibus, fuisset iniquissimū, & cōtra omnē Testatoris
mētē tā verisimilem, ut nō videatur hæc aliā indigere
181 demōstratione. Quapropter ne in illud absurdū & ini-
quitatē incidamus, neve cōtra tā certā volūtate Testa-
toris, neptes Ioānis ad successionē vocatas dicamus:
necessariū est, quòd sępedicta verba (*Sās hoirs naturels*
& legitimes) nō de neptibus Ioānis, sed de masculis ex
eo descendentibus secularibus tantùm intelligamus.
182 Nec obstat, si dicatur, hos casus nō evenisse, & ideò
ex illis argumētum sumi nō posse, &c. Quia responde-
tur, quòd licet nō evenerint, quia tamē evenire potue-
rūt, & Testator scire potuit, hos etjā casus contingere
posse, ideò nos rectè hos casus cōsiderare, ad hoc, ut si
deprehēdamus in his, quæ fuerit verisimilis mens Te-
statoris, in illis casibus, qui evenire potuissēt, sciāmus
& intelligamus etjam eò melius, quæ fuerit ejus volū-
tas in reliquis casibus, & verbis minus clare per ipsū
platis, qualia sunt sæpè dicta illā verba (*Sās hoirs &c*)
183 Cùm itaq; in casib jam recitatis, qui cōtingere po-
tuissent, illa verba (*sine hæredibus naturalibus & legi-*
timis) de neptibus, aut ulterioribus fœminis, ex Ioan-
ne descēdētib. intelligi nequeāt, quia hoc esset contra
certissimā mentē & volūtatē Testatoris, ut diximus, se-
quitur, quòd etjā in aliis casibus, & quoque in eo, qui
nūc extitit, verba illa de neptibus, ex Ioāne descēdētib.
intelligi nō possint: cùm Testator illa verba simplici-
ter in cōditione protulerit, nec inter istos casus aliquā
184 differentiā fecerit. Quoniā unum verbum, vel eadem
oratio respiciens plures casus determinabiles, omnes
æqualiter determinare debet. *l. jā hoc jure ff. de vul. &*
pup. cum similibus. Et ita si in casib jā recitatis, ex vo-
luntate Testatoris illa verba (*Sās hoirs naturels & le-*
gitimes) nō sic possunt determinare negotium, ut fœ-
minæ ex Ioanne descēdētes, per ista verba videātur ad
successionem vocatæ: ergò eadē verba etjam alios ca-
sus non sic determinabunt, ut per illa admittātur fœ-
minæ Ioannis: sed debebunt istos casus æqualiter de-
terminare, nempe, ut nullo casu per hæc verba, fœmi-
næ Ioannis ad successionem Dn. Theobaldi videantur
vocatæ arg tex. *in d l. jam hoc jure. ff. de vulg.*
185 Iā nunquā bonā ratione, aut verisimiliter, defendēt
Rei, quòd Testator neptes ingrati fratris, prætulerit
neptibus propriis, ex charissimo filio Claudio natis.
Itaq; dici etiā non potest, quòd sæpedicta illa verba
(*Sans hoirs naturels & legitimes*) de neptibus fratris
sint intelligēda: nā hoc modo ea interpretādo, incide-
remus in hoc ipsum absurdū, & ab omni verisimilitu-
dine alienum, quòd videlicet Testator magis dilexis-
set neptes ex ingrato fratre, etiam in duobus gradibus
remotiores, quàm neptes proprias, ex charissimo filio
natas, sibiq; in secūdo gradu lineæ ex se descendentes
junctas, cōtra rationē *l. si viva mat. C. de bon mat. &*
cōtra l heredes mei. §. peto. ff. ad Treb. & l. si quis filiū.
186 *C. de inoff test* Neq; .n, remotiores in gradu, melioris
debent esse cōditionis, quàm pximiores, nec liberi p-
sumūtur min9 dilecti, quàm trāsversales, ut d. jurib. p-
187 batur. Quòd igitur à verisimili est alienū, falsitatis ha-
bet imaginē, secundū Bald. *in l. 1. in 3. col. C. de ser. fug.*
& interpretatio, ex qua absurdū sequitur, est rejiciēda
arg. *l nā absurdū. ff. de bon. lib.* & fac. not. per Bald. *in*
188 *l. cōventiculū. C. de episc. & cler.* Ideoq; voluntas Te-
statoris sic interpretari debet, etiam contra propriam
significationē verborū, ne ex ea sequatur absurdum: &
satius est, quod verbū omninò nihil operetur, quàm q
operetur absurdū jux Bal. sentētiam *in l. terminato. in*
fin. C. de fruct. & lis. expēs & fac not. per Aym. Grav. *in*
cōs. 62. n. 8. & cōs. 130. n. 8. in 1. vol. Adeoq; validè ab ab-
surdo vitādo argumētari licet, ut in quacunq; dispositi-
tione hoc argumētū pcedat, etjāsi nō allegetur aliqua
an-

auctoritas, ut inquit Panor. *in c. injustum. ex. de rer. permut.*

189 Neptibus ergò ex propriis filiis, Testator fratris sui neptes nequaquam prætulit. Sed cùm proprias neptes ab universali successione excluserit, multò magis neptes fratris ab eâ exclusisse videtur, *d. l. si viva matre, cum simil. lib.* de quib jàm diximus. Cæterùm constat, ꝙ Testator Terrutiũ de Cusance prætulit neptibus propriis. Ergò eundem multò magis neptibus ex fratre ingrato prætulisse videtur. Alioquin nisi sic dicere- 190 mus, sequeretur absurdum inconveniens, & omni verisimilitudini contrarium, quòd scilicet, minus dilectus à Testatore, esset melioris conditionis, quàm magis dilectus, contra supradicta, & contra doctrinam gl. Bart. & aliorum *in l. si mater. §. 1. ff. de vulg.* & fac. not. per Alex. *in cons. 1. in 5. col. n. 9. Versic. & præterea. in 1. vol.* ubi singulariter dicit: quòd licet substitutio ità cõcepta sit, ut aliâs de uno casu ad alium deberet extẽdi, tamen ejusmodi extensionẽ nunquam esse admittendam, quando ex hoc resultaret inconveniens: sicut fieret (inquit) quando minus dilectus esset melioris conditionis, quàm magis dilectus. Et in terminis etiã nostris ita consuluit Carol. Ruin *in cons. 101. incip. circa casum in 5. col. n. 14. in 2. vol.* ubi ait: quòd, quia Testator neptes ex proprio filio exclusit, inde colligitur, ꝙ Testator nõ videatur admisisse alias agnatas fœminas: quia verisimile non est, quòd Testator voluerit magis providere, & favere fœminis ulteriorib⁹, & min⁹ dilectis, q̃ propriis, & magis dilectis, ut ibi lati⁹ per ipsũ.

Secundum hæc itaque, cùm Testator Ferrutiũ pro- 191 priis neptibus magis dilectis in fideicommisso prætulerit, apparet, ipsum Ferrutium longè dilectissimum fuisse, & multò magis neptibus ingrati fratris, minus dilectis, & etjam remotioribus à Testatore prælatum censeri debere, per tex. *in l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonstr. & in l. qui fundum. §. qui filios ff. ad L. Falc.* & faciunt not. per Aym. Gravet. *in cons. 62. n. 8. in 1. Vol.* Cumque hoc oriatur ex juris præsumptione, pro veritate omnino habendum est arg. *l. 1. C. de impub.*

Et sanè, si Rei verũ fateri vellẽt, nõ negare possent, 192 quin si Testator voluisset, quòd præter filias suas, & earum hæredes, adhuc aliæ fœminæ dilectissimũ Ferrutium excludere deberent, potius neptes ex dilectis filiis suis eidem Ferrutio fuisset præpositurus, quàm neptes ingrati fratris, his aut similib. verbis: Si Dn. Ioannes de Montagu, & dicti ejus hæredes masculi seculares omninò defecerint, substituo eis neptes, seu proneptes ex filiis meis procreatas, &c. At Testator hoc non fecit, unde apparet, quòd illas fœminas, quas semel excluserat, hoc est, neptes ex filiis suis, & fœminas, ex Ioanne descendentes, perpetuò exclusas manere, Ferrutiumq; solũ magis dilectũ, sive ejus hæredes ad successionẽ suã admitti voluerit, per supra dictã.

Quòd a. Testator Ferrutiũ de Cusãnce, & ejus hæ- 193 redes prætulerit in fideicõmisso neptib. suis propriis, apparet ex eo, q̃a cõstat Testatorẽ, cùm filios suos, Hẽricũ & Claudium universales hæredes instituisset, filias ipsorũ, assignatis illis quibusdã certis summis pro dote ac legitimâ, in torũ, & ab universa sua successione penitus exclusisse. Et quamvis omnibus masculis, ex se descẽdẽtib extinctis, Testator filias suas (quas antea quoq. excluserat) nominatim adsuã successionem jure fideicõmissariæ substitutionis vocaverit, tamẽ illis, earũq; hæredib. deficientibus, Testator statim substituit Ioannẽ fratrem, & ex ipso descẽdẽtes masculos seculares, & post hos proximo loco vocavit Ferrutiũ, ejusq; hæredes. Nec ullibi reperitur in toto Testamento, quòd illas suas neptes semel exclusas, ad suã successionem revocaverit. Quare dicendum est, quòd illæ perpetuò à Testatore fuerint exclusæ, ita, quòd Dn. Testator etiam Ferrutium eis præferri voluerit.

Nec obstat illa verba in principio substitutionis Io- 194 annis apposita, dùm inquit Testator: *Itẽ & au deffaut de tous les dessus dictz:* hoc est. Itẽ & in defectũ omnium supradictorum, &c. Quibus verbis videtur innui, quòd Testator Ioãnẽ fratrẽ demum vocaverit post extinctos omnes liberos Testatoris. Et sic etiã post neptes ex filiis Testatoris natas, quoniã & de illis Testator suprà dixerat aliquid. Si ergo Iohãnes ad successionem venire debuit, demum post omnes liberos Testatoris, sequitur, quod Ferrutius quoq; velut adhuc in remotiori gradu substitutus, ante extinctos omnes liberos Testatoris, & sic etjam ante neptes ex filiis Testatoris natas, ad successionem venire non potuerit.

Nam respondetur paucis, quod illa verba: *Item & in defectum omnium supradictorum,* sint tantùm referenda ad eos, quos Testator instituerat & substituerat anteà, in quorũ defectũ nunc in isto capite Testator suum fratrẽ, & ejus descendentes masculos seculares substituere voluit: ideoq; posuit ista verba: *Itẽ & in defectũ omniũ supradictorũ,* scil. à me vocatorum. Nõ autẽ, ut ꝑ illa verba alias personas, quas anteà nominatim excluserat (scilicet neptes ex filiis suis) nunc tacitè vocaret, prout ex ordine testamẽti facile colligitur. Et secundum hæc (si rectè factum intelleximus) Ferdinandus, Ioannis filius, aliquando contra filias Claudii obtinuit, iisq; exclusis, ad successionem Dn. Theobaldi jure fideicommissariæ substitutionis admissus fuit, prout admitti etjàm dè jure debuit. 195

Nec obstant etjam prædictis illa verba, quæ in substitutione Ferrutii ponuntur, dum dicit Testator: *Et aussi que le dict Seigneur de Mõtagu & ses dictz hoyrs allassent de vie à trespas, encores survivans aucuns de mes dictz enfans, ou de leurs hoyrs, comme dessus est dict.* Id est: & etjamsi dictus Dn. de Montagu, & dicti ejus hæredes morerentur, adhuc viventibus aliquibus ex dictis liberis meis, aut eorum hæredibus; prout suprà dictum est, tunc volo, & ordino, quod veniat, & succedat in bonis meis Ferrutius, &c. Quæ verba videntur generaliter loqui de liberis Testatoris, & eorum hæredibus, & ideo illa generaliter intelligendo, videretur, quod etiam filiæ Claudii, tanquam neptes Testatoris, & hæredes liberorum Testatoris, Ferrutium excludere à successione debuissent. 196

Nam ad hoc respondetur, quod etjam his verbis Testator non loquatur de aliis suis liberis, aut aliis eorum hæredibus, quàm iis, de quib. *suprà* nominatim dixerat, ipsos ad successionẽ suã per verba dispositiva vocando. Testator n. hic eos liberos suos in conditione ponere voluit, quos suprà in dispositione posuerat, cum omnib. qualitatib. ibi adjectis, nunc nihil novi addendo, & propterea subjicit illa verba, prout *suprà dictum* est. Itaq; cùm de filiabus filiorum Testator suprà nihil disposuerit, ꝙ ad universalem suã successionem attinebat, sed ab illa nominatim ipsas exclusẽrit; nõ potest dici, quod in verbis jam relatis Testator aliquid de illis senserit. Cùm hæc verba de illis tantùm intelligi voluerit, de quibus suprà disponẽdo de universali successione suã (de quâ etjam in isto capite tractat) nominatim mentionem fecisset. 197

Et sanè causam justã habuit Testator ista verba proferẽdi, nõ ut ꝑ illa ad suã successionẽ vocaret de novo, eas personas, quas suprà nominatim excluserat, sed ut significaret, se velle, quod fratre, & masculis ejus ante liberos Testatoris extinctis, non tamen statim Ferrutius ad suã successionẽ venire deberet, sed, ꝙ prima facie significare potuissent verba præcedentia, si simpliciter dixisset: cùm frater, & ejus masculi extincti fuerint substituo Ferrutiũ) sed quod Ferrutius tũc demũ admittendus esset, quando nulli amplius viverẽt ex liberis, eorũq; hæredibus, quibus Testator, vel universa bona sua, vel usumfructũ illorũ, suprà nominatim reliquisset, & ob id illa verba addidit, prout suprà dictũ est. Atq; ideo remanemus in terminis prædictis, quod scilicet, Testator Ferrutiũ de Cusance, quoad universalẽ suã per fideicommissum successionem prætulerit neptib. ex dilectissimis filiis: quare multo magis eum prætulisse videatur neptibus ingrati fratris, etjam in duobus gradibus remotioribus. 198

Et hinc colligitur, quod Testator pòst suam familiam, tantundem tribuerit familiæ Nobilium de Cusance, quantum familiæ suæ propriæ. Sciebat enim, quod esset familia clara & illustris, sibique sanguine conjuncta, & aliâs amicissima, cui propter multa in ipsum Testatorem collata officia, & benemerita, se ad remunerandum illã obligatum sentiebat, accedentibus præsertim dilectione Ferrutii, & aliis causis in Testamento expressis, quare illos de Cusance Testa- 199

P 2 tor

tor maluit habere bona sua, quàm neptes proprias, & multò magis, quàm neptes fratris, casu, quo amplius familiæ suæ nomen, propter defectū omnium masculorum conservari non posset. Cùm enim ipse Testator illustris & dives esset, voluit etjam bona sua pervenire ad viros illustres hæredes, inter quos primas tribuit familiæ nobilium de Cusance; tùm propterea, quòd sciret illam sibi sanguine cōjunctam; tùm etjam ob alias causas. Et post istam familiam bona sua non ad quosvis, sed rursum ad illustres personas pervenire voluit, ordine successivo ad Comites de Mōtpelgard, Comites de Vauldemont, & Comites de Tonerre, prout in testamento declaratur. Ad neptes autem, ex filiis suis natas, sua bona pervenire noluit, propterea, quòd sciebat illas diversis familiis nubere solere, inter quas fortè aliquæ essent futuræ, ad quas Testator bona sua pervenire noluisset, similiq; ratione dicendum est, quòd Testator à sua successione excluserit neptes fratris, eisq; Ferrutiū de Cusance ꝓtulerit, ꝑ supradicta.

200 Nec obstat, si dicatur, quòd Testator proprias suas filias, & earum hæredes per fideicommissum ad suā successionem vocaverit: quoniam illud specialem habet rationem, ut *infrà* dicetur. Sicq; adhuc etjam ex hoc capite liquidissimè apparet, verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes*, de neptibus ex Iohanne descendentibus, earumvè hæredibus accipi non posse.

201 Et quamvis hæc meritò pro confutatione intentionis Reorum, sufficere deberent: attamen adhuc ex alio evidentissimo ipsiusmet Testatoris judicio, potest ostendi, quòd per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes*, Dn. Theobaldus Testator, fœminas ex Iohāne descendentes, ad suam successionem non vocaverit, idq; hac ratione demonstratur: Nam si dicamus (prout Rei volunt) neptes Iohannis ad successionem Dn. Theobaldi vocatas esse (licet hoc esse falsum, ex aliis *suprà* abundè fuerit demonstratum) tunc est necesse, quòd gradum illarum neptum, medium ponamus, inter gradum illum, quo Testator liberis suis, Ioannem fratrem, & ejus descendentes masculos seculares tantùm substituit, & inter gradum, quo Ferrutius ad successionem jure fideicommissariæ substitutionis vocatus est. Quandoquidem ipsas neptes in illo gradu, quo Ferrutius substituitur, non comprehendi certum est, quemadmodum ipsimet Rei asserunt, se ante Ferrutium vocatos, eiq; in substitutione se prælatos esse. Pariter dubitari etjam non debet, quin dictæ neptes, non possint contineri sub illo gradu substitutionis, quo Dn. Iohannes de Montagu, & ejus descendētes masculi seculares, ad successionem vocati sunt: siquidem Testator in toto illo capite, quod de substitutione fratris, & ejus descendentium tractavit, nunquam, ne minimum quidē verbum protulit, per quod neptes Iohannis se ad successionē vocatas, dicere possent: imò Testator ipse illū gradū substitutorū, de quo in eo capite tractavit, nominatim restrinxit ad Iohannem fratrem, & in ejus defectum, ad descendentes ipsius masculos seculares tātùm. Ideoq; aliæ personæ, præter has vocatas, sub illo gradu nō possunt includi, argumēto sumpto à natura orationis taxativæ, de quo suprà aliquando dictum fuit. Et si verba ipsa eo modo accipiamus, quo Rei volunt, (quamvis malè) apparet, quòd verba illa (*Sās hoirs naturels & legitimes*) posita sint post eos, qui in præcedēti capite fuerant vocati, & ante Ferrutium, atq; ita, si sæpè dicta verba, (*Sans hoyrs naturels & legitimes*) accipiamus de fœminis ex Iohanne descēdētibus, erit necessariū, ꝙ dicamus Testatorē post liberos suos substituisse fratrem, Dn. Ioannē de Montagu, & in ejus defectū ipsius liberos masculos seculares, ex ejus corpore descēdētes, quib. deficientibus (si vera essent, quæ Rei dicunt) non statim Ferrutius esset vocatus, sed præcedenti loco ad successionem Dn Theobaldi admissæ essent neptes Iohannis, per illa verba: *Sans hoyrs naturels* & demū illis omnibus, earumq; hæredibus extinctis, ad successionem videretur vocatus Ferrutius, aut ejus hæredes.

202 Cæterùm hanc interpretationem (qua scilicet post masculos Ioannis, medio loco fœminæ ex eodem descendentes, ante Ferrutium ponuntur) falsissimam esse ex hoc apertissimè demonstratur; quia Testator in omnibus gradibus substitutorum, quos fecit post fratrem, & ejus descendentes masculos, nominatim & expressè repetiit illa legata & onera, quibus fratrem, & ejus descendentes masculos gravaverat: sic enim statim in illa substitutione Ferrutii, & ejus hæredum (quam proximam post fratrem, & ejus masculos gravatos illis oneribus, se facere sciebat) expressè dixit: *Et au cas dessus dict, icelluy Messire Ferry, ou ses hoyrs, fay & substitue mō heritier de tous mes biens, terres & seigneuries, és charges dessus dictz*. Hoc est: Ego in casu suprà dicto illū ipsū Dn. Ferrutiū, & ejus hæredes, facio & substituo mihi hæredem in omnibus meis bonis, terris & dominiis, cum oneribus prædictis, &c. Similiter, cùm post Ferrutium de Cusance, & ejus hæredes Testator adhuc alios substitutorum gradus fecisset, nempe Comitem & Comitissam de Montpelgard. Item Dn. Guilielmum de Chalon, Comitem de Tonnerre, & ejus hæredes masculos ex ipsius corpore descendentes. Item Comitem de Vauldemont, descēdentem ex linea Vauldemont, prout latius in Testamento habetur, deinde subjecit hæc verba: *Lesquels Contes & Contesses de Montbeliard, Vauldemont & Tonnerre, & leurs dictz hoyrs, ie charge & veux estre chargez, de faire & accomplir un chacun endroict soy, ainsi qu' il succedera & viendra en ma succession, de faire & accomplir les choses cy dessus declairées, desquelles i' ay chargé mon dict frere, le dict Seigneur de Montagu, & ses hoyrs.* Hoc est: Quos Comites & Comitissas de Montpelgard, Vauldemont, & Tonnerre, & eorum dictos hæredes, ego gravo, & volo esse gravatos, & ut unusquisq; eorū respectu sui, eo modo, prout veniet ad meā successionem, faciat & compleat res (sive onera) superius declaratas, quib. gravavi dictum meum fratrē, dictum Dn. de Montagu & ejus hæredes, &c. Et ita verū est, quòd Testator ab omnib. illis, quos sequenti loco, post fratrem suum & ejus masculos seculares sibi substituerat, expressè voluerit repetere illa onera, quib fratrem & ejus hæredes masculos seculares gravaverat. Sed inter illos post fratrem, ejusq; masculos substitutos (quos tamen Testator expressè quoq; iisdē onerib. gravare volens, enumeravit, ut ex jā dictis patet) Testator nō posuit neptes vel fœminas ex Ioāne descēdētes. Quare hic plusquā manifestè ostēditur, ꝙ Testator post masculos ex Ioāne descēdētes, proximo loco ad suam successionem vocaverit Ferrutium, ejusq; hæredes; ideo enim ab ipso tanquàm primo, post fratrem & ejus masculos immediatè substituto, Testator nominatim repetiit illa onera, quib. fra-
203 trem, & ejus masculos descendentes gravaverat, ut suprà ostendimus. Fœminis autem ex Ioanne descendētib. (quæ tamen secundum Reos proximo loco post masculos Ioannis vocatæ esse deberent) Testator illa onera nō imposuit. Ergo colligitur, quòd Testator eas non habuerit pro substitutis Nam alioquin si Testator etjam ipsas fœminas, post extinctos masculos ita gravatos, se substituisse scivisset, absq; ulla dubitatione, etjam ipsas fœminas substitutas, iisdem oneribus nominatim gravasset, quib. fratrem & ejus masculos seculares, & deinceps omnes alios usq; ad finem testamenti substitutos, expressè singulos substitutorū gradus nominando gravaverat Neq; enim est verisimile, quòd Testator illas fœminas ex Ioanne descendentes minus gravatas esse voluisset, quàm masculos seculares, quos propter nomen & honorem familiæ conservandum, substituerat.

204 Itaq; habemus hic expressum testimoniū, & judicium Testatoris, à quo nullo modo est recedēdum. Post liberos enim suos substituit Ioannē fratrē, & in ejus defectum ipsius masculos seculares Hunc deinde Ioanē & ejus masculos Testator plurib. oneribus gravat. Quib. omnib. expeditis, deinde ad alios in defectū horū substituendos ꝑcedere volens, præcedentes dispositiones suas in conditione ponendo, expressè substituit Ferrutiū, & ejus hæredes, & addit, velle se, quòd quēadmodū in successione esset honoratus, ita gravat⁹ etjā esse deberet onerib. suprà dictis, quæ scilicet fratri & ejus descendentib. masculis Testator imposuerat. Itidē facit Testator in sequētib post Ferrutiū substitutis: ait n. se velle, quod Comes & Comitissa de Montpelgart,

gart. Item Comes de Tonnerre, & Comes de Vauldemont, iisdem onerib. gravati esse deberent; ut jam ex
testamento ostendimus. Vnde apparet, quòd post Ioannem & ejus masculos seculares, Testator nullos alios pro substitutis suis hæredib. agnoverit, quàm Ferrutiū de Cusance, & Comites jam dictos. Et quia Testator scivit se Ferrutium proximo loco post Ioannē, & ejus masculos substituisse; ideo ipsum etjā, & ejus hæredes proximo loco post dictum Ioannem, dictosq; ejus masculos gravavit expresse iisdem oneribus, quæ fratri suo, & ejus descendentib. masculis in proximo præcedenti capite substitutionis imposuerat.

Et hoc modo rursum recte dicimus, quòd sequen- 205
tia declarent præcedentia, & quòd una pars testamenti declaret aliam, per *l. qui filiab. ff. de leg.* 1. Quamobrem cùm ex suprà dictis constet, ex ipsiusmet Testatoris judicio, quòd fœminæ ex Ioanne descendentes ad succeßionem ejusdem Testatoris vocatæ non fuerint, sequitur, verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de fœminis ex Ioanne descendentibus intelligi non posse; ideoq; de masculis tantùm illa esse accipienda.

Neque his obstat, si dicatur, quòd Testator saltem 206
tacitè, illa onera & legata, quibus fratrem, ejusq; masculos gravaverat, à neptibus seu fœminis ex Ioanne descendentibus, repetiisse videatur, arg *l. licet Imp. ff. de leg.* 1. ubi probatur; quòd legata relicta ab instituto hærede, videantur tacite repetita à substituto. Vnde sicut hoc procedit in primâ institutione & substitutione; eâdem ratione videtur hoc etjam procedere in substituto novis onerib gravato, respectu ulteriorũ substitutorũ, ut. s. illi ulteriores substituti, tacitè eisdem oneribus gravati esse videantur, quib. præcedens substitutus gravatus fuerat: & sic, si hoc modo saltem tacitè, etjam à fœminis ex Ioanne descendentibus, Testator videretur legata, seu onera fratri imposita repetiisse, jam cessaret argumentum prædictum.

Verùm, ut diximus, hoc non obstat. Nam responde- 207
tur, quòd regula *d. l. licet Imp. de leg.* 1. habeat locum tantùm, quando obscurà est voluntas Testatoris, quēadmodum ipsemet IC. *in fin.* expresse testatur. Sed cum constat, à quibus Testator legata repetere voluerit, tunc illi regulæ amplius non est locus, sed is, à quo legata repetita non sunt; videtur gravatus non esse. Si enim Testator ipsum quoque gravatum voluisset, facilè idem ut in cæteris exprimere potuisset: unde quia non expressit, videtur exprimi, & per consequens ab isto non nominatim gravato, legata deberi noluisse. Quemadmodum contigit in casu nostro, ibi enim Testator, cum à principio Testamenti sui universales hæredes suos aliquot legatis & oneribus gravasset, & postea usq; ad substitutionem fratris sui, plures alios gradus substitutionum fecisset, Testator singulis substitutis usq; ad fratrem, illa onera in principio Testamenti apposita, injunxit. Deinde cùm Testator fratrē, & ipsius masculos seculares, novis onerib. gravasset, præter ea, quæ aliis antè imposuerat; postea illa ipsa onera sequentib. post fratrem substitutis, nominatim imposuit; ut ita appareat, Testatorem illos solùm voluisse his onerib. esse adstrictos, quos nominatim gravasset, non etjam alios. Quia si Testator etjam alios, eadem onera præstare debere voluisset, potuisset eis illa injungere expresse; sicut cæteris expresse injūxit, & ita intelligi debet tex. *in d. l. licet Imp. ff. de leg.* 1. Quo stante, jā in casu nostro sic dicimus; quod, aut ab illo gradu substitutorum, quo Rei fœminas ex Ioāne descendentes ante Ferrutium ad succeßionē vocatas asserunt, Testator illa legata, quib. fratrem gravaverat, repetita noluerit, & hoc dicere non debemus: quia non est verisimilè, ut *suprà* meminimus: aut vero dicimus, quod Testator ab omnibus, post fratrem, ejusq; masculos, substitutorum gradibus legata, & onera illa expresse repetere voluerit (id quod verum esse, paulo antè ostendimus) & tunc ex eo sequitur manifestè, ꝙ Testator fœminas ex Ioanne descendentes nullo gradu substituerit: quandoquidem in repetitione legatorum à substitutis, post fratrem & ejus masculos, non reperitur, quod Testator de gradu fœminarũ Ioannis aliquam mentionem fecerit, quam nullo mo- 208
do omissurus fuisset, si putasset se fœminas quoq; ex
Ioanne descendentes, extinctis masculis, substituisse.

Nec obstat ulterius, si dicatur, non fuisse necessari- 209
um, quod fœminæ ex Ioāne descendētes, nominatim illis onerib. fratri impositis gravarentur: quoniam dictæ fœminæ à Testatore non erāt substitutæ, sed ab intestato tātùm Ferrutio ꝑlatæ, utpotè in cōditione positæ. Quia tradi solet, liberos in cōditione positos, non videri ex testamento substitutos, sed solū ab intestato substituto ꝑlatos, secūdū gl. *in l. Lucius. 2. ff. d. her. inst*

Nam ad hoc respondetur, quod imo liberi in cōdi- 210
tione positi videātur ex testamēto vocati, & per Testatorē substituti, maximè in casu nostro, qui talis est, ut etjāsi concederemus, liberos in cōditione positos esse (ꝙ nō cōcedimus) tamen illi non ab intestato, sed jure substitutionis ad successionē essent admittendi, secūdū cōmunem omniū Dd. sentētiā, de quo *infrà* latius dicemus; & ita sumus adhuc in terminis argumenti prædicti. Si n. dicimus, fœminas in conditione positas esse per verba illa (*sans hoyrs naturels & legitimes*) tūc necesse est dicamus, illas jure substitutionis ꝑ Testatorē Ferrutio prælatas esse: verùm quod Testator fœminas ex Ioāne descēdētes nō agnoverit pro substitutis, proximè adducto argumēto probatū est. Ergo si substitutæ nō sunt, non possunt etjā dici in cōditione esse positæ. Quia si in conditione essent, substitutæ etjā essent. Quapropter ex istis necessario infertur, illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) nō posse de fœminis ex Ioāne descēdentib. intelligi, sed de masculis tantùm secularibus debere accipi, maximè accedentibus etjam aliis, de quibus *suprà* dictùm fuit.

Deniq; ut finem faciamus, ad illud etiā novissimo 211
loco animadvertendū arbitramur, quod ex totâ serie testamenti clarissimè deprehenditur, Testatorē, ut futuras lites tolleret, omnia expressissimè in suo testamento secundū voluntatem suam disponere voluisse: unde sequitur, quod illud; ꝙ non reperitur expresse & sine ambiguitate dispositum esse, pro disposito, vel ad finem operandi aliquid dicto, habere non debeamus: Siquidem Testator si id etiam voluisset, clarius, prout cætera, exprimere potuisset; verùm quia non expressit, pro non disposito haberi debet, arg. *l. uni. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.*

Cùm igitur fœminæ ex Ioanne descēdētes nō repe- 212
riātur in ullâ parte testamēti expresse vocatæ, sed potius reperiātur expresse exclusæ, eò ipso, quod descendentium fratris substitutionem Testator ad masculos tātùm seculares restrinxit; ideo dicere nō debemus, ꝙ sint aliquo modo substitutæ, vel Ferrutio ꝑlatæ, præsertim per illa ambigua verba (*Sās hoyrs naturels & legitimes*) quæ in cōditione posita, aliàs nihil disponunt, quæq; ad aliū finem per Testatorem prolata fuerunt, ut *suprà* declaravimus & *infrà* latius ostendetur.

Nec certè verisimile est, quod Testator; qui aliàs in 213
ōmnib. suis substitutionibus, quas suprà viginti fecit, tā expresse est locutus, in hac sola, quæ tamē erat tāti momenti, tā obscurè, perplexè, incidenter, & in cōditione, cōtra solitū suū morē ac stylum, in toto suo Testamento diligentissimè observatum, loqui voluerit; ad ansam litibus præbendam, & ad vexandum Ferrutium, quem tantopere diligebat, quemq; hac molestiā litiū & gravamine expensarū litis, facilè potuisset levare, tribus saltem verbis expresse de fœminis ex Ioanne descendentibus disponendo, si modo voluisset illas fœminas ad suā succeßionem venire. Quia verò Te- 214
stator nihil de eis apertè disposuit; non est credendum, quod illas sub involucro illorum verborum (*sans hoers naturels & legitimes*) in cōditione, adjectis etjam relativis dictionibus positorum, ad suam succeßionem vocare voluerit. Sed, quia ostendit se omnia expressissimè ex voluntate suâ disposuisse; & Ferrutius quidem expresse post Ioannem fratrem; & ejus descendentes masculos substitutus reperitur; fœminæ verò ex Ioāne descendentes, nullo in loco inveniuntur nominatæ, multò minus expresse ad succeßionem vocatæ: Ideo dubitandum non est, quin potius pro Ferrutio & ejus hæredib. & nunc pro illo, cui nobiles de Cusance sua jura cesserunt, judicādum atq; pronuntiandum sit: Hæc enim sententia, etjamsi alia non adessent argumenta, vel ex proximè addu-

cto fundamento solo amplectenda foret; multò magis ergo nunc eam amplecti debemus, cùm tam multa concurrant, & præter expressa verba Testatoris Ferrutium vocantia, extent etjam tot vehementes conjecturæ, & judicia voluntatis defuncti, ut omninò appareat, Ferrutium statim post masculos ex Ioanne fratre descendentes, vocatum esse. Contrà vero, quòd fœminæ ex Ioanne descendentes fuerint exclusæ, nec Ferrutio in substitutione prælatæ, rursum aliæ sunt conjecturæ validissimæ, adeò quòd Reorum interpretatio, super illis verbis, quibus fœminas Ioannis vocari volunt, ab omni verisimilitudine sit aliena. Quãobrem illâ, tanquam falsitatis imaginem habente, rejectâ, aliam meritò interpretationem, quæ & expressis verbis Testatoris, & menti ejus convenit, sequi debemus, præsertim in casu nostro in materiâ ultimæ voluntatis & fideicommissi, ubi mentem Testatoris verisimilem potiùs attendimus, quàm verba, & quòd
215 Testator verisimiliter voluisse ostenditur, id pro expressè dispositio haberi debeat, per tex. *in l. Titius.* §. *Lucius.* & ibi. Dd. præcipue Ias. *num.* 1. *ff. de lib. & posth.* & gl. *in l. tale pactum. ff. de pact.* & bene facit tex. *in l. cum res. in pr. ff. de legat.* 1. Vbi expressè æquiparantur, id quod Testator voluit, & id quod verisimile est Testatorem voluisse. Vnde in fideicommissis tradi solet: quòd nuda & simplex voluntas Testatoris, etjam tacita & ex solis conjecturis subodorata, attendi debeat, modò sit verisimilis, per *suprà* dicta, & alia plura, quæ possent adduci, quæ, brevitatis causâ & angustiâ temporis exclusi, omittimus.

216 Vnicum tantùm adhuc præter suprà dicta, diligenter ponderandum existimamus, quod, scilicet, Dn. Theobaldus in eo capite, quo fratrem & ejus descendentes in rectâ lineâ substituit, expressè illam substitutionem restrinxit ad masculos seculares tantùm. Quapropter ab illa restrictione tàm expressè facta non videtur in sequenti capite substitutionis, ubi Ferrutium vocat per illa verba in conditione incidenter prolata, recedere voluisse. Pro quo in similibus terminis egregiè facit tex: *in c. exiit qui seminat in* 4. *col. Vers. Cum non sit verisimile, de Verb. sign. in* 6. ubi apertè sic ait texus: Non est verisimile eum, (scilicet sanctum Franciscum de quo ibi loquitur) verbum ab ipso semel cum quadam modificatione vel determinatione seu specificatione prolatum, licet postea, quasi succinctoriè repetitum, voluisse, in sui repetitione, data sibi per eum modificatione seu specificatione, sine certa causa, carere. Et ita in effectu tradit tex. hanc regulam, quam in utroque jure fundatam ibi asserit, quod, scilicet, verba per aliquem cũ certa modificatione vel restrictione prolata, in alia parte succinctoriè vel incidenter repetita, licet non cũ illa modificatione, sed magis generaliter, tamen debeãt non generaliter, sed cũ restrictione prius adjecta intelligi. Quia non sit verisimile, quòd proferens ista verba succinctoriè & incidenter nulla certa causa expressa, videatur à priore restrictione aut modificatione recedere voluisse. Vnde in terminis nostris omnino idem dicendum est de illis verbis (*sans hoyrs naturels & legitimes*) in conditione positis, quæ ut *suprà* ostendimus, incidenter prolata sunt, ad effectum repetendi in conditione, quod prius in dispositione fuerat dictum, ut nimirum illa verba de hæredib. simpliciter loquentia, intelligi debeant cum specificatione & restrictione prius addita, de masculis secularibus tantùm. Maximè cum illis verbis atque adeo toti illi conditionali orationi adjectæ sint dictiones repetitivæ, referentes se ad prius expressè dicta: & maximè etjam, quia ex aliis multis apparet, omnino contra defuncti voluntatem nos esse facturos, si illa verba aliter, quàm de masculis secularibus intelligamus.

216 Itaq; cõcluditur ex omnib. suprà dictis, Testatorem non voluisse fœminas ex Ioãne descẽdẽtes ad suã successionẽ ullo casu admitti. Quæ quidẽ Testatoris volũtas omnino est observanda, nec ab ea ullo modo recedẽdũ, p prædicta, & alia quæ in materia ultimarum volũtatũ, *suprà* adductis similia tradi solet, quæ tã sunt certa, & in ore omniũ, ut illa referre nõ sit necessariũ.

Et ita per hæc generaliter plusquam satis videretur esse responsum ad omnia argumenta superius in contrariam partem citata. Cum enim Rei contendant neptes quoq; ex Ioanne descendentes, illarumq; hæredes ad successionem Dn. Theobaldi admittendas esse, nos autem jam demonstraverimus, & solidissimis argumentis probaverimus, id esse falsum; consequens est, quod illa etjam falsa sint, quæ pro parte Reorum adducta fuerunt.

Veruntamen, ut rem adhuc faciliorem, & luce meridiana clariorem judicibus ob oculos ponamus, ad singula in cõtrarium citata, in specie respondebimus, ostendendo, in quibus partibus illorum argumentorum vitia consistant. Quo facto, non dubitamus, quin veritas suum tandem locum sit consecutura.

217 Inprimis igitur non obstat, quod in contrarium fuit adductum, Ferrutium esse vocatum sub conditione: si Ioannes frater & ejus masculi descendentes sine liberis decesserint. Illa autem conditio extitisse non videtur, quoniam Ferdinandus, filius Ioannis, decessit relictis filiabus, ex quibus dein nati sunt Rei præsentes. Ergo, &c: per tex. *in l.* 1. *C. de condit. insert.* cum similib. *suprà* in contrarium allegatis.

218 Quoniam respondetur, negando antecedens, scilicet, quod generaliter liberi Ioannis, & ita etjam neptes ejus, & ex illis descẽdẽtes in cõditione positi sint. Superius n. late demonstratum fuit, q illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de masculis tantùm secularib. sint intelligenda. Quare illis, qui in conditione positi fuerunt, deficientibus, masculis scilicet nullis amplius extantibus, necesse est dicamus, purificatâ conditione, Ferrutium, vel ejus hæredes, & nunc illustriss. Dn. Actorem, cui jura sua illi cesserunt, ad successionem Dn. Theobaldi de Neufchastel esse admittendum, per ea, quæ latiss. *superius* deduximus.

219 Nec potest ullo modo doceri, quod Testator, qui aliàs omnia expressissimè disposuit, eaq; intentione testamentum fecit, ut omnes secundum voluntatem suam apertè, & claris verbis & quidem dispositivè vocaret, aliqua in parte fœminas ex Ioanne descẽdẽtes substituerit, vel minimo saltem verbo, de iis apertam mentionem fecerit; sed benè clara sunt verba testamẽti, quibus Ferrutium & ejus hæredes, ad suam successionem vocat, in locum fratris sui, dictorumq; ejus hæredum, scilicet masculorum (de illis enim anteà dixerat, & non de fœminis.) Ergo, &c. cùm multis aliis, de quibus suprà dictum fuit.

Et obiter est hic repetẽdũ, quòd præter alia, q ostẽ-
220 dũt illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de masculis tãtùm intelligẽda esse, hic etjã adsunt dictiones repetitivæ, quib. Testator se refert ad præcedẽtẽ dispositionẽ, in qua cũ de masculis tãtùm descẽdentibus, & quidẽ secularib. Testator locutus fuerit, oportet, quòd illa qualitas masculinitatis cõtineatur etjã & repetita cẽseatur in cõditione referẽte. Quia relatũ inest suo
221 referẽti, cũ omnib qualitatibus. Et præcipuè debet observari, quòd in fine cõditionis Testator addidit generalẽ clausulã (*cõme dessus est dict*) qua se generaliter refert, non ad illa, de quibus in eadem oratione conditionali dixerat, sed refert se ad ea, quæ ordinaverat in omnibus dispositionibus præcedentibus. Quas omnes illo ordine, & cum suis qualitatibus, prout anteà dixerat, in conditione ponere voluit, inter quas etjam illa continetur, qua masculi seculares tantùm ex Ioanne descendentes substituuntur, & quidem propter nomen familiæ conservandum. Ergo, &c. Nam ut su-
222 pra diximus, clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedentia, præsertim si sui naturâ sit repetitiva, qualis est ista, *cõme dessus est dict.* Imò Testator in eadem oratione conditionali, plures alias repetitivas dictiones apposuit, quo sane declarare voluit enixam suam voluntatem esse, ut præcedentibus locis instituti & substituti eo modo & ordine in cõditione positi esse deberent, quo ipse illos expressè substituisset. Non
223 ergò alios in conditione voluit positos, quàm illos, de quibus expressè mentionem anteà fecerat, inter quos non invenitur, quòd fœminarum ex Ioanne descendentium mentio facta sit. Ergo illæ non debent censeri in conditione positæ. Maximè cum Testator in toto suo testamento, in quo ultra viginti sub-

ti substitutiones gradatim fecit, nunquam alios in
conditione posuerit, quàm eos, quos antea expresè
disponendo prioribus locis substituerat. Qui sanè
Testatoris stylus diligenter est observandus ad pro-
bandum, quæ illius voluntas fuerit, per *l. Si servus
plurium. ff. de leg.* 1. cum aliis infinitis argumentis,
quibus *suprà* ostendimus, non esse possibile, ut illa
verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de fœminis
ex Iohanne descendentibus intelligantur. Itaque reli-
quum est, ut illa de masculis tantùm accipiamus.

Et ultra prædicta, facit ad hoc illa generalis doctri-
na, quâ traditur, sequẽtia declarari ex præcedẽtib. scil.
claris, præsertim quando sequentia vel præcedentia
sunt obscura, secundum Cyn. & Bald. in *l. lega-
torum petitio. §. fin.* per illum tex *ff. de leg.* 2 *& per
l. Si cum fundum. ff. de verb. sig.* cum aliis adductis
per Franc. Curt. *in cons.* 51. *incip. circa testamentum
Alberti, col.* 5. *num.* 16. *vers.* 3. *respondemus.* Et fa-
ciunt not per Bart. *in l. Si servus communis. col. pen.
Vers. Et ita faciunt. ff. de stip. ser.* Et Dec. *in cons.* 120.
incip. & pro tenui. col. 2. *vers. & ita dicta.* & not.
Card. Par. *in Cons.* 119. *Incip. Dominus Bernbardinus,
in 3. col. n.* 37. *in* 3. *Vol.* ubi ait, quòd ex antecedenti-
bus & sequentibus, declarentur media, ut *ibi* per eum.
Et ita in proposito nostro, considerando antece- 226
dentia & consequentia, satis apparet, qualiter illa ver-
ba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) in medio posita,
debeant intelligi, quippe præcedentia (ad quæ toties
se refert Testator) loquuntur de fratre, & ejus descen-
dentibus masculis secularibus tãtùm: Item & sequen-
tià de iisdem loquuntur. Quia in eadem conditionali
oratione, in secunda parte incip. in vers. *ou aussi,
que ledict*, idem Testator Ferrutium vocat in locum
fratris, & dictorũ ejus hæredum, scilicet, masculorum
secularium (sic enim illa verbà necessariò esse intel-
ligenda, superius demonstravimus) quare etjã illa ver-
ba media in conditione & incidenter prolata, dum ait
Sans hoirs naturels & legitimes, de iisdẽ, scilicet mascu
lis ex Ioanne descendentibus, sunt intelligenda, per 227
supra dicta. Hocque modo rectè dicimus, quòd una
pars testamenti, declaret aliam, per *l. qui filiabus ff.
de leg.* 1. & hæc maxime vera sunt, accedente volun-
tate Testatoris, sic demonstrata, ut *superius* ostendi-
mus, quæ sola etiam per se sufficiens esset, ad impro-
priandum sæpe dicta verba, in quibus Rei se fundant,
licet alia non concurrerent. 228

Et facit etjam pro prædictis, quòd dispositiò qui-
dem præcedens obscura, declaratur per caput sequens,
sed præcedens dispositio clara, per sequentia verba
obscura non declaratur; imò potius obscuritas illa
ex præcedentibus claris, interpretationem & decla-
rationem recipere debet, per ea, quæ not. Bald *in l.
utrum ff. de petit. hæredit.* Sic itaque in nostro casu
illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) sequen-
tia dispositionem expressam Testatoris, de substitu-
tione fratris & descendentium ejus masculorum se-
cularium. Quoniam propter adjectas relativas di-
ctiones, & alia, de quibus antea diximus, clara non
sunt, recipere debent declarationem ex clarâ dispo-
sitione præcedenti, ut nimirum, quemadmodum il-
la dispositio clarè loquitur, de masculis solùm secu-
laribus ex Ioanne descendentibus, ita etjam verba illa
sequentià de iis tantùm, & non de aliis intelligi 229
debeant, præsertim cum sint in conditione posita
(quo casu aliàs nihil disponere solent) & præterea
etjam sic in conditione sint posita, ut appareat Te-
statorem illa tantùm in conditione repetere voluis-
se, quæ in dispositionibus præcedentibus posuerat,
ubi de masculis tantum secularibus locutus fuerat. 230

Quibus etjam accedit, quod tradi solet: substi-
tutionem dubiam, declarari ab institutione clarâ
præcedenti, jux *l.* 1. *in fin C. impub.* sed institutio præ-
cedens non declaratur à substitutione sequenti: quo-
niam magis inferunt præcedentia ad declarationem
sequentium, quàm contra, per ea, quæ tradunt Dd.
in l. talis scriptura. ff. de leg. 1 *& in l. Titia Testato-
res i. eod. tit.* & recentiores *in l si idem cum eodem ff.
de iurisd. om. jud.* hocque modo argumentatur Bo-
nifacius Elefant *in subscriptione ad consilium Socin.*
lun. 128. *num.* 219. *in* 1. *volum.* Et ita pari ratio-
ne, cùm substitutio secunda, respectu tertiæ substi-
tutionis sequentis, prima dicatur: & sic deinceps de
aliis sequentibus, semper dicemus, quòd ulterior
substitutio sequens à præcedenti substitutione clarâ, 231
debeat recipere declarationem. Quia eadem est ra-
tio ulterioris substitutionis, respectu proxime præce-
dentis, quæ est primæ substitutionis, respectu insti-
tutionis, arg. *l. illud ff. ad l. Aquil. junct. principio.
tit. inst. de vulgar.* Quare secundum hæc dicen-
dum est, quòd illa verba obscura (*Sans hoirs natu-
rels & legitimes*) in substitutione Ferrutii, tanquam
sequenti prolata, declarari debeãt à substitutione cla-
rà præcedenti, ubi expresè verba descendentium
hæredum à Testatore restringuntur ad masculos se-
culares tantùm, & hoc maximè: quia ista conditio
substitutioni Ferrutii adjecta, dependet ex dispositio-
ne præcedenti, ut suprà proximè diximus. 232

Possent etjam pro supra dictorum confirmatione,
hic illa repeti, quibus *supra* demonstravimus, fœmi-
nas ex Ioanne descendentes ad successionẽ Dn. Theo-
baldi vocatas non esse. Verùm ad illa brevitatis
caussâ remittimus, nec dubitamus, consideratis iis,
quæ ibi diximus, quin Testator, si de interpretatio-
ne illorum verborum (*sans hoyrs naturels & legiti-
mes*) fuisset interrogatus, respondisset de masculis
tantùm secularibus ea se intelligere. Quare hoc
ipsum pro eo haberi debet, ac si expressum fuisset,
per tex. cum ibi not. per Bart & alios in *l. Titius §. Lu-
cius ff. de lib. & post.* & gl. *in l. tale pactum ff. de pact.*

Cùm itaque non generaliter liberi in conditione
Ferrutianæ substitutioni adjecta, sint positi, sed verba
illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) de masculis
tantùm sint accipienda, prout *suprà* diximus, apparet
jam principale fundamentũ Reorũ omninò sublatum.

Et ità non possunt etjam Rei dicere, quòd habeant 233
pro se tex. expressum, & in terminis *in l.* 1. *C. de cond.
infert.* Nam ille text. procedit in casu, quando con-
stat generaliter liberos esse positos in conditione, quo
casu etjam fœminæ, & ex fœminis descendentes fa-
ciunt deficere conditionem, & per consequens exclu-
dunt substitutum. At hic sumus in alio casu, quo
masculi tantùm in conditione sunt positi, qui omnes
defecerunt, sicque conditio est purificata; quare sub-
stitutis quoque ad petendum fideicommissum, locus
est factus. 234

Quinimò si rectè consideremus tex. *in d. l.* 1. *C. de
condit. infert.* ille tex non prò Reis, sed pro Illustris.
Dn. Actore facit, hoc modo illum inducendo. Nam
proponebatur ibi, quòd Testator (exempli gratia, Ti-
tium hæredem instituerat, eumque fideicommisso
hoc modo gravaverat, si Titius sine liberis decesserit,
rogo Tralliano hæreditatem restituat. Decessit Ti-
tius filio vel filia non relicta, sed relicto solùm nepo-
te ex filia, quærebatur, an conditio extitisset vel non?
Et ratio dubitandi duplex esse poterat. Prima, quia
videbatur Testatorem sensisse de liberis in primo gra-
du, hoc est, de filiis aut filiabus, non autem de nepo 235
tibus. Secunda verò ratio dubitandi erat, quia Te-
stator non videbatur sensisse de nepotibus ex fœmina
descendentibus. Quapropter non existentibus iis, qui
in conditione positi fuerant, videbatur conditionem
esse purificatam, & Tralliano hæreditatem per fidei-
commissum restituendam esse. Verùm hoc non ob-
stante, Imperator ibi rescribit, conditionem adjectam
fideicommisso defecisse. propter generalitatem scili-
cet vocabuli liberorum, quod Testator in conditione
posuerat, quo non primi solùm gradus, sed ulterio-
rum graduum descendentes liberi continentur, &
non solùm masculi, vel ex masculis descendentes
sed etjam fœminæ & natæ ex fœminis. Addit
tamen Imperator, hoc non simpliciter procede-
re, sed tùm demùm habere locùm, quando aliter
de voluntate defuncti non constet: Cæterùm si alia
defuncti voluntas evidenter probari possit, tunc il-
lam quæstionem voluntatis admittit Imperator, & in-
nuit, quòd tunc voluntas potiùs Testatoris, quàm
verborum generalitas esset spectanda. Sicque Im- 236
perator ibi tradit, quòd quotiescunque defuncti

P 4 volun-

voluntas doceri possit, quòd scilicet Testator non senserit de fœminis, vel descendentibus ex fœmina, vel quòd Testator solùm senserit de liberis primi gradus, hoc est, filiis, & non de nepotibus, tunc utcunque Testator generalibus verbis usus esset, tamen illa non debere generaliter intelligi, sed solùm de iis accipi, de quibus Testator sensisset. Vnde in proposito nostro cum abundè fuerit demonstratum, Testatorem de fœminis ex Ioanne descendentibus, non sensisse, de quibus nunquàm cogitavit, nec in toto testamento ullam de iis apertam mentionem fecit, non debebimus inspicere generalitatem vocabuli hæredum, in conditione positi, sed debebimus adhærere menti & voluntati Testatoris, per *d. l. 1. C. de cond. insert.*

237 Et sic non obstat etiam, quod alibi pro parte Reorum adductum fuit, quod in claris non est opus conjecturis &c. Quia potest ad hoc responderi, quòd imò illa verba in conditione posita, non sint clara, ut *infrà* dicemus. Deinde posito, quòd verba illa generaliter starent, nec per Testatorem expressè restricta essent; tamen cum ex aliis appareat, Testatorem non generaliter de hæredibus etjam fœminis, sed solùm de masculis sensisse, illa voluntas Testatoris, neglectâ verborum significatione aut generalitate, est observanda, arg. *d. l. 1. C. de cond. ins.* Nam ibi disertè adjecerat Testator conditionem, si sine liberis decesserit, eamque nullo alio adjecto verbo restrinxerat, & tamen Imperator ibi admittit voluntatis quæstionem, ut si de eâ appareret, ex aliis scilicet testamenti partibus, illa esset servanda, non attentâ generalitate vocabuli liberorum. Animadvertit enim Imperator, quòd una pars testamenti, posset declarare aliam, jux. *l. qui filiab. ff. de leg. 1.* Et in testamentis non esse spectanda verba, sed voluntatem defuncti, quæ totum facit, quæque sola in ultimis voluntatibus regnat ac dominatur, omni proprietate ac generalitate verborum rejectâ.

Nec obstat si dicatur, quòd Imperator *in d. l. 1. C. de cond. insert.* quòd in tali casu, quando verba tàm clara & aperta sunt, voluntas Testatoris contraria verborum generalitati, apertè & evidenter probari debeat, hîc autem istud evidenter probatum non est, Ergo, &c.

238 Quia respondetur, illa verba Imp. dum ait: nisi alia Testatoris voluntas evidenter probabitur, non hoc significare, quasi oportuisset ibi in illo ipso capite masculinitatis qualitatem aut filiorum primi gradus nominatim adjecisse, ad hoc, ut ita de voluntate defuncti apertè & evidenter constare posset. Hoc enim non voluisse Imp. ex eo patet, quia si hoc factum fuisset, vel talia verba Testator eodem in loco expressè adjecisset, non potuisset de illo casu dubitari, sicque lex fuisset facta super indubitabili, quòd dici non potest. Quia tamen adhuc Imp. voluntatis quæstionem admittit, ideò necesse est dicamus, quòd Imp. ibi senserit de voluntate Testatoris collectâ ex conjecturis, quæ in aliis testamenti partibus apparebant, quia fortè in aliâ parte Testator filios tantùm substituisset Titio, vel post ipsum, voluerat bona pervenire ad descendentes masculos ex Titio. Tunc enim Imp. sentit, quòd illæ qualitates ex voluntate defuncti, etjam in alia parte testamenti, ubi simpliciter facit mentionem liberorum, subaudiri debeant. Sicque Imper. ibi probationẽ voluntatis ex conjecturis admittit, eamque probationem pro evidenti probatione reputat, quemadmodum ex *d. l. 1. in fin.* junct. jam dictis colligitur. Et in specie, quòd in ultimis voluntatibus, illa probatio dicatur evidens & manifesta, quæ fit per conjecturas, probatur per tex. *in l. licet Imp. ff. de leg. 1.* & fac. tex. *in l. si quis locuples. ff. de manumiss. testam.* & fac not. per Bart *in l. si quando. C. vnde vi. & in l. 1. in fin. ff. de verb. oblig.* & habetur per Matth. de Afflict. *in decisionibus Neapolit. decis. 44. Incip. de tribus n. 14 & 16.* ubi per hæc jura dicit, quòd probatio per conjecturas, dicatur aperta, manifestissima: quemadmodum hoc benè colligitur ex *d. l. licet Imp ff. de leg. 1.*

239 Quare similiter in casu nostro dicendum est, quòd satis evidenter ex aliis testamenti partibus, imò ex illo ipso capite (declarando, prout *suprà* declaravimus) sit probatũ, Testatorem per illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) fœminas ex Ioanne descendentes, ad suam successionem vocare non voluisse. Quia in alio capite (quod hîc in conditione ponere voluit) fratri suo non omnes ejus descendentes substituit, sed masculos seculares tantùm, & nominatim adjecit restrictivam rationem, quòd scilicet illos substitueret propter cõservationem nominis familiæ, quæ ratio in fœminis locum non habet; quare dici non potest, quòd de eis Testator senserit. Et sic, utcunque verba illa (*sine hæredibus*) videantur primâ facie generalia, tamen non prout verba jacent, sed secundum mentem Testatoris multis argumentis comprobatam, intelligi debent, prout *suprà* dictum est, maximè accedentibus dictionibus repetitivis, & aliis multis, quorum mentionem anteà fecimus.

240 Hacque ratione sublato principali Reorum fundamento, jam alia facilè tolluntur & quidem inter cætera non obstat; quòd conditio apposita substitutioni Ferrutii, sit voluntaria, ideoq; videbatur adimplenda fuisse in formâ specificâ, secundum ea, quæ tradunt Bart. & alii Dd. *in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de lib. & posth.*

241 Nam respondetur, hoc nõ negari, si clarum & apertum sit, quid fuerit in conditione positum; cæterum si dubitetur, quid fuerit in conditione positum, tunc nemo negabit, quin de voluntate defuncti quæstio admittẽda sit. Et hoc modo in casu nostro dicimus, quòd, in cõditione facta quidẽ sit perobscura mentio liberorum per illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) sed illã obscuritatem declarandam eo modo, prout evidentissimis argumentis suprà ostendimus. Ex quib. cùm pateat, Testatorẽ in cõditione illâ voluntariâ, solùm voluisse ponere masculos seculares, ex Ioãne fratre suo descendentes, jã non negamus quidẽ illã conditionẽ in forma specificâ adimpleri debuisse, sed dicimus, nunc illã esse adimpletã specificè, posteaquàm omnes masculi ex Ioanne descendentes extincti sint.

242 Nec dicat hîc aliquis; quòd in istiusmodi voluntariis conditionibus, non admittatur voluntatis quæstio: quia in forma specifica sint adimplendæ, &c.

243 Nam respondemus, quòd cum voluntariæ conditiones ex eo dicantur, quia Testator, cùm eas necessariò apponere ad perfectionem actus non cogeretur, tamen eas apposuit, quia sic voluit, & ita istæ conditiones ex voluntate defuncti procedant, meritò etjam in iis quæri, quid voluerit defunctus in conditione ponere, ad hoc, ut, cùm id cõstiterit, scire possumus, an conditio ex voluntate defuncti, in formâ specificâ adimpleta fuerit vel non, quemadmodũ hoc expressè probatur per textum, de quo sine causâ, Rei magnopere gloriantur, in *d. l. 1 C. de cond. inser.* ubi Testator omninò in volũtariâ cõditione posuerat liberos, simpliciter & generaliter, & tamẽ admittit ibi Imp. quæstionẽ vo-
244 luntatis, ut scilicet, si appareat ex aliâ parte Testamenti, quòd Testator senserit tãtùm de filiis primi gradus, vel quòd tantùm senserit de masculis ex iis descendẽtibus liberis virilis sexus, quòd tunc nepos ex filia, non deberet causare defectum conditionis, utcunq; in voluntaria conditione, simpliciter Testator dixisset: Si sine liberis decesserit, prout ibi appertiss. probatur, & fac. tex expressus *in l. in conditionib. ff. de condit. & demonst.*

245 Eodemque modo tollitur, quod dicebatur pro parte Reorum, Testatorem videri conservare voluisse Iura legitimarũ successionũ, &c. Quoniam ex prædictis
246 colligitur id verũ non esse. Quandoquidẽ Testator à principio Testamenti sui usq; ad ultimam substitutionem Comitis de Tonnere, & Comitis de Vauldedemont, voluit sibi iure fideicommissariarum substitutionum à se factarum, succedi: Ergo non potest dici, quòd uno ex substitutis exante, voluerit sibi succedi ab intestato. Nec dici etjam potest, quòd illos ex Testamento vocare voluerit, qui ab intestato sibi suc-
247 cessuri erant. Quoniam si hoc Testatoris institutum fuisset, debuisset fœminas simul vocare cũ masculis, secun-

secundum gradus prærogativâ. Item debuisset neptes ex filiis suis substituere, & alios aliis præferre, prout ex Genealogiæ descriptione colligi potest. Cæterùm Testator hoc non fecit, neque hoc Testatoris institutum fuit, noluit enim quemquam ab intestato sibi succedere, vel eo modo ex Testamento ad suam hæreditatem venire, sicut ab intestato venturus fuerat: sed voluit omnes venire ad suam successionem eo ordine, quo ipsos vocaverat expressè. In qua quidem vocatione non consideravit Testator, quid jus commune circa intestatas successiones disponeret, nec eos, qui ab intestato successuri erant, vocare voluit, sed videns sibi liberam facultatem testandi dari, eos prioribus locis vocabat, quos magis diligebat: quibus sublatis, propter nomen familiæ conservandum, alios, licet malè meritos, substituit, quamvis de Iure nihil eis relinquere tenetur: deinde his quoque extinctis, consanguineos & inter illos melius meritos honorare voluit: tandemque ad substitutionem aliorum consanguineorum descendit, prout ex inspectione Testamenti manifestum est; ut ita dici non possit, Testatorem Iura legitimarum successionum conservare voluisse.

Istâq; ratione refellitur etjam, quod pro parte Reorum allegabatur: Isto casu, liberos in conditione positos, non censeri jure substitutionis vocatos, sed solùm ab intestato videri prælatos substituto, per tex. junct. gl. *in l. Lucius 2. ff. de hæred. inst.* 248

Nam respondendo ad hoc, paucis dicitur, quòd, cum non generaliter liberi, sed masculi tantùm seculares ex Ioanne de Montagu descendentes in conditione sint positi, ut *suprà* demonstravimus, ideo illis jam extinctis, sicque purificatâ conditione, sub quâ Ferrutius institutus fuerat, frustrà quæri, an ab intestato, vel ex testamento veniant liberi in conditione positi. Negando enim fœminas in conditione positas esse, de ipsis pariter ista quæstio non est necessaria. 249 250

Et quamvis, quantum ad hunc locum attinet, hæc responsio ad *d. l. Lucius* 2. sufficere posset; attamen quoniam *suprà* circa aliud argumentum polliciti sumus, nos demonstraturos, quòd imò liberi in conditione positi non ab intestato, sed ex testamento sint ad successionem Testatoris vocati, ideò pro confirmatione illius argumenti superius facti, jam istud paucis ac breviter exequemur.

Dicimus ergò, quòd liberi in conditione positi per Testatorem non ab intestato, sed ex Testamento ad successionem vocati censeantur, idq; probamus ex ipso tex. *d. l. Lucius 2 ff. de hæredib. inst.* ibi enim circa finem tex. expressè ponit hæc verba: Nam (inquit) non solùm fratrem suum hæredem Testator prætulit substitutis, sed & ejus liberos, scilicet quos in cōditione posuerat, idem Testator substitutis prætulit, &c. Quæ verba de prælatione Testatoris loquentia, referunt se ad quandam dispositionem Testatoris, quæ inest ipsis verbis in conditione positis, ut nimirùm hærede primo deficiente, liberi ejus in conditione per Testatorem positi; ex ipsiusmet Testatoris dispositione ad successionem admittantur, ipsiusque iudicio in Testamento sic declarato, substitutis præferantur, ut *in d. l. Lucius* probatur: non potest dici, quòd ei præferantur ab intestato: quemadmodum hoc aliis etiam argumentis confirmat Salic. *in l. 1. C. de cond. insert:* quem refert Ioan. de Imol. *in d. l. Lucius 2 in 2. col.* 251

Præterea etjam alio modo potest hoc doceri, ex *d. l. Lucius*, illam sic inducendo. Nam constat ex omnium Dd. sententia, quòd dispositio *d. l. Lucius* 2. habet locum etjam quando instituitur omninò extraneus hæres, substituto per fideicommissum illi dato, sub conditione, si sine liberis decesserit, sicut probatur per *l. generaliter C. de instit. & substit.* & not. Ang. & Ioan. de Imol. *in d. l. Lucius.* & ibi quoque alii. Et quamvis etiam in ipsis terminis casus *d. l. Lucius.* (quando scilicet frater Testatoris hoc modo institutus, eique substitutum est) hoc quod volumus demonstrari posset: tamen quia istud clarius elucescit, in extraneo instituto, ideò de illo exemplum ponemus, in quo manifestum erit, liberos in conditione positos, non ab intestato, sed ex Testamento, judicio Testatoris ad successionem vocatos esse. Fingamus igitur, quòd Sempronius Testator, qui duos fratres, vel unum aut plures, sive etjam alios propinquos habebat, illis præteritis, in Testamento sic scripserit hæredem: Titius ex asse mihi hæres esto, & si mihi hæres esse noluerit Titius, aut (quòd abominor) prius moriatur, quàm meam hæreditatem adjerit, aut filium filiamve ex se natum, natamvé non habebit, tunc Stichus & Pamphilus æquis partibus mihi hæredes sunto. Fingamus porrò Sempronio Testatore defuncto, Titium quoque, antequam hæreditatem adiret, relictis filio & filia mortuum esse, hoc casu dicit tex. *in d. l. Lucius*, istis liberis Titii in successione Sempronii locum fore, exclusis Sticho & Pamphilo substitutis; quoniam substitutis conditio defecisset. Iam igitur in isto casu si quæratur, an isti liberi Titii in conditione positi, veniant ad successionem Sempronii ex persona propria, aut ex persona patris eorum? Nos dicimus, quòd ex persona Titii patris ad successionem venire non possint: quia Titius velut extraneus, hæreditatem non aditam, aut jus hæreditatis adeundæ, ad filios suos transmittere non potuit. Idcirco reliquum est, ut dicamus, istos liberos in conditione positos, ex propriis personis, ad successionem venire. Et tunc rursum est quæstio: An veniant ex testamento, an ab intestato? & constat eos ab intestato ad successionem Sempronii venire non posse; propterea quòd non sunt defuncto Testatori sanguine conjuncti, sed adsunt fratres, aut alii propinqui, ad quos ab intestato pertinere deberet hæreditas. 252

Nec obstat si dicatur, quòd isti liberi Titio patri eorum ab intestato succedant: Nam respondemus, hoc, quantum ad istum casum, in consideratione non haberi, utcunque enim succedant patri suo, tamen in bonis illius, hreditatem Sempronii à patre nondum aditam, non inveniunt. Itaque adhuc agitur de Sempronii hæreditate adeundâ. Cum ergo IC. *in d. l. Lucius* 2. dicat, quòd isti liberi in conditione positi, excludant substitutos, ipsique ad successionem Testatoris Sempronii sint admittendi; necessariò dicendum est, quòd ad eam admittantur, & veniant ex testamento Sempronii, non autem ab intestato. Quia si de succedendo ab intestato ageretur, non possent isti liberi, utpotè extranei, Sempronio succedere, præsertim aliis extantibus propinquis. Ideoque IC. ibidem rectè dixisse videtur, quòd in specie ꝑ suprà dicta Testator non solùm hæredem institutum Sticho & Pamphilo substitutis prætulit, sed etjam liberos ejus, videlicet illos post patrem institutū prius ad hæreditatem suam vocando, quàm Stichum & Pamphilum substitutū. Ex quib. patet, istos liberos in conditione positos, ex testamento ad successionē venire. Et quidē veniunt jure substitutionis: cum n. alio jure non appareat ipsos esse vocatos, neq. hæreditas ad extraneum pertinere possit, nisi jure institutionis vel substitutionis; præsertim cum agitur de alio substituto excludendo, qui in eodem testamento ad successionem vocatus fuerat; necesse est, quòd ipsi tanquàm substituti hæreditatem accipiant. Atque ita medium gradum substitutionis inter priorem institutum, & posteriores substitutos, hi liberi in conditione positi obtinebunt; id quod esse verissimum arbitramur ex *d. l. Lucius. 2 ff. de hæred. instit.* junct. præcedentibus. Cumq; hoc verum sit, in casu jam proposito, satis inde colligitur, idem quoque dici debere, cum aliis extantibus propinquioribus, frater est hæres institutus, eiq; substitutum sub conditione, si sine liberis decesserit: nam etjam hoc casu ipsi liberi in conditione positi non poterunt ab intestato succedere (aliis, scilicet, propinquiorib. extantibus, ut in casu nostro extabant, vel saltem extare poterant, neptes ex filiis Testatoris) sed dici debet, ipsos ex testamento succedere, per *d. l. Lucius* junct. suprà dict. Ex quibus apparet, gl. ibidē, & Dd. qui eā sequuntur, malè sentire, dū putant, libe- 253 254 255 256

liberos in conditione positos ab intestato ad successionem admitti. Quam partem contra jam d. gl. tenuerunt etjam Iacob de Bellviso. Iordan. de Brixiens. Alber. de Ros. Salic. & alii, quos refert Guid. Pap. *in suu decis. Gratianop. decis. 39. incip: Doctores in jure civili. vers. Sed Iacob de Belluis. &c.*

257 Verùm posito non concesso, quod regulariter liberi in conditione positi censeantur ad successionem vocati ab intestato; tamen illud procederet tantùm in casu *d. l. Lucius*, quãdo scilicet frater fuerat institutus, cujus liberi aliàs ab intestato successuri erant defuncto Testatori, utpote, quia nullus ipsis propinquior hæres extabat. Sed quando extraneus instituitur illo modo, ut *suprà* diximus; vel etjam quando instituitur frater, & ei substituitur sub conditione, si sine liberis decesserit, cùm Testator propinquiores hæredes haberet, veluti nepotes ex filio (sicuti in casu nostro Testator ex Claudio filio neptes habuit) tunc non potest dici, quòd isti liberi fratris in conditione positi admittantur ab intestato. Quia si ab intestato succedendum esset Testatori, non fratris liberi, sed nepotes, vel neptes defuncti ad hæreditatem forent admittendi.

258 Præterea not. gl. *in d. l. Lucius.* procederent in terminis illius l. ubi nullæ aliæ aderant conjecturæ, ex quibus potuisset colligi, liberos in conditione positos, ex testamento vocatos esse. At in casu nostro res aliter se habet. Namque hic appaaret, quod Dn. Theobaldus Testator, nunquam, donec aliquis substitutorum viveret, ab intestato sibi succedi voluerit, sed ea intentione ab ipso tot substitutiones factæ sunt, ut ostenderet, se velle, quòd gradatim ad omnes substitutos, eorumque descendentes, quos expressè vocaverat, bona sua jure fideicommissi pervenire deberent, uti ex testamẽto colligitur, & nos latius suprà demonstravimus. Hanc igitur voluntatem ipsius, etjam in hac parte circa modum vocationis, observare debebimus, ut scilicet liberos in conditione positos (si modò hîc in conditione essent positi) ex testamento jure substitutionis esse vocatos, existimare debeamus. Nam tra-

259 dunt omnes Dd. quòd liberi vel agnati in conditione positi, censeantur ex testamento vocati, quando apparet Testatorem hoc voluisse, prout habetur per ipsos *in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. substit. & ibi* etjam Bart.

Quod autem in casu nostro Testator omnes in Testamento expressos voluerit ex Testamento venire, & non ab intestato, patet ex eo, quod anteà diximus, & etjam ex eo, quod Testator ubique in toto testamento suo circa eos, quos vult sibi succedere, utitur verbis: Substituo, volo & ordino, ac similibus dispositivis verbis. Et ulterius quoq; hoc apertissimè probatur ex eâ clausulâ testamenti, quam Testator in fine subjicit post omnes substitutiões, ubi clarè dicit, quòd velit liberos suos & hæredes *suprà* nominatos, eorumque hæredes & alios substitutos, usq; ad substitutionẽ fratris dicti Domini de Montagu exclusivè, facere & complere omnia contenta in suo hoc testamento, exceptis oneribus, quæ imposuit fratri, & aliis post ipsum substitutis, quibus dictos suos liberos, eorumq; hæredes, & dictam suam uxorem, vult liberatos, & exoneratos, &c. Sicq; videmus, quod Testator omnes, ab initio testamenti, usq; ad substitutionem fratris, appellat hæredes & substitutos, quemadmodũ etiam fratrem, & post ipsũ vocatos, appellat substitutos. Quare dicere non possumus, quòd in casu nostro aliquis ad successionẽ Dn. Theobaldi ab intestato venire possit, donec extent vocati in testamento.

260 Præterea in casu *d. l. Lucius.* Testator simpliciter liberos in conditione posuit, quos antea non vocaverat; sed in casu nostro, Testator, fratre substituto, cum in defectum illius aliquos ex ejus descendentibus substituere vellet, non tamẽ omnes, expressè ei substituit masculos seculares tantùm, ex corpore illius in rectâ lineâ descendentes. Deinde ad aliam substitutionem, scilicet Ferrutii transiens, fratrem & ejus liberos, posuit in conditione, de quo latius *suprà* diximus.

261 Deniq; pro limitatione gl. *in d. l. Lucius.* Dd. in hoc conveniunt, quòd quando verba testamenti sic concepta sunt, ut ex iis appareat, Testatorem liberos in conditione positos, gravâsse de restituendâ hæreditate suâ, tunc illos liberos censeri substitutos, prout tradit Bart. *in l. Centurio. in ultim. quæst. 3. q. principali. ff. de vulg. & pup. substitut.* quem in hoc sequitur Petr. de Anchar. *in c. si pater. de testam. in 6.* Et Guido Pap. *in decis. Gratianop. decis. 184. incip. in illa quæstione. num. 2. vers. ulterius etjam & secundus casus.* Et habetur latius per eundem Guido. Pap. *in decis. 39. incip. Doctores in jure Civili scribentes. vers. Nisi ut alibi dicit Bart.* ubi plures ad hoc allegat, & leges & authoritates. Et tandem dicit in pluribus causis, per eum ibi relatis, sic fuisse judicatum. Et secundum hæc conclusio 262 gl. *in dict. l. Lucius. 2. ff. de hæredib. institu.* posset procedere in casu Oldradi, de quo suprà mentionem fecimus, quem ipse ponit *in cons. suo. 21.* scilicet quando non apparet fideicommissum graduale factum esse, & quando per unicam existentiam liberorum fideicommissum omninò extinguitur, ita ut nulla spes sit amplius, illi aliquando locum esse futurum. Tunc enim posset dici, quòd liberi in conditione positi, veniant ab intestato, quando cum magnâ difficultate hoc procedat, ut *suprà* ostendimus. Cæterum, quando fideicommissum graduale factum est, & apparet in effectu liberos de restituendâ hæreditate gravatos esse, ita ut supersit adhuc successio ex testamento post mortem liberorum in conditione positorum, tunc illi liberi non ab intestato, sed ex testamẽto necessariò veniunt ad successionem; tùm per ea, quæ hic proximè diximus; tùm etjam, quia non potest successioni ab intestato locus esse, quam- 263 diu ex testamento succedi potest. *l. quamdiu. ff. de acquir. hæred.* Ad propositum ergò nostrum, posito, non concesso, quòd liberi in conditione essent appositi, eo modo sicut Rei volunt, tamen, quia iis extinctis, Ferrutio per fideicommissum hæreditas restitui debebat: ideo dicendum est, dictos liberos non ab intestato, sed jure substitutionis ex testamento, ad successionem venire debere.

Ex quibus apparet, nos rectè *suprà* dixisse, quòd in casu nostro, si liberi in conditione essent positi, eo modo ut Rei volunt (quamvis hoc negetur) tunc ipsos pro substitutis habendos es- 264 se. Ex quo ulterius etjam justificatur id, quod suprà diximus, fœminas ex Iohanne descendentes, per illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) in conditione positas non esse: Nam si de fœminis conditio esset intelligenda, necessariò dicendum foret, etjam ipsas substitutas esse medio loco, scilicet, post masculos Ioannis, & ante Ferrutium. At quod Testator eas pro substitutis non agnoverit, *suprà* demonstravimus.

265 Quia cùm expressè omnes substitutorum gradus, eosque specificè nominando, omnibus illis oneribus gravaverit, quibus fratrem & descendentes ejus masculos seculares oneraverat: de fœminis autem ex Ioanne descendentibus, nullam omnino mentionem fecerit (quę tamen secundum Reorum interpretationem masculis Ioannis substitutæ esse deberent) satis apertè inde colligitur, quòd Testator eas pro substitutis, aut ad suam successionem vocatis, non agnoverit: Quoniam si intellexisset ipsas quoque se ad successionem vocâsse, utique non minus expressè eas iisdem oneribus gravaturus fuisset, quàm gravavit masculos ex fratre descendentes, & Ferrutium, ac alios nominatim substitutos usque ad finem testamenti sui: cum non sit verisimile, ipsum Testatorem voluisse minus oneratas esse fœminas, quam masculos ex Ioanne descendentes, quos propter nomen familiæ, honoremque ejus conservandum substituerat. Quia igitur onera illa, quæ Testator, omnibus post fratrem substitutis, expressè injungere voluit, & injunxit, non reperiuntur expressè injuncta fœminis ex Ioanne descendentibus; Ideò dicendum est, quòd Testator illas fœminas pro substitutis, aut ad successionem suam vocatis non agnoverit, per suprà dicta. Sicque præter alia multa clarissimè ipsiusmet Testatoris judicio, quo in repetitione legatorum usus est, demonstratum

& evi-

& evictum putamus, quòd illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de fœminis ex Ioanne descendentibus, non possint intelligi, sed solùm de masculis secularibus debeant accipi, &c.

Quibus omnibus adhuc alia addi possunt clarissi- 266
ma testamenti verba, dum in fine, cùm onerasset liberos suos, eorumq; hæredes suprà institutos ac substitutos, ut complerent contenta in testamento suo, sic expresse excipiendo adiicit: *Excepté les charges, que i'ay ordonné a mon dict frere, Seigneur de Montagu, & autres apres luy cy dessus substituez.* Hoc est: *exceptis oneribus, quibus gravavi dictum fratrem meum Dominū de Montagu, & alios post ipsum hic supra substitutos, &c.* Quibus verbis Testator se refert ad eos, quos post fratrem, & ejus masculos substituit, & quos oneribus fratri impositis gravavit, & quidem ad eos se refert per verba demonstrationē quandam continentia (quia dicit: & alios, quos post fratrē hîc suprà substitui) quasi illi hîc suprà tam expresè per Testatorem essent substituti, ut statim quilibet legens testamentum, videre possit, qui sint illi substituti post fratrem, sicq; Testator his verbis innuit, eos post fratrē judicare se substitutos, quos expresè nominasset atq; substituisset solito stylo suo. Deinde ulterius etjam aliam 267
claram demonstrationem addit, quia ostendit, se loqui de substitutis post fratrē, iisdem oneribus hîc suprà gravatis (sic quippe habent verba testamenti: Exceptis oneribus, quæ imposui dicto fratri meo, & (scilicet quæ imposui) aliis post ipsum hic suprà (demonstrativè) substitutis.) Et ita his verbis declarat Testator, se, post fratrē, illos reputare pro substitutis, quos post ipsum vocatos, iisdem oneribus expresè gravasset. Ex quibus liquidissimè constat, Testatorem fœminas ex Ioanne descendentes, ad suam successionem non vocâsse, neque illas pro hæredibus agnovisse: nullibi enim in toto testamēto earum expresse facta mentio reperitur. Multoq; minus apparet, eas sic expresse substitutas esse, ut statim quilibet legens testamentum, demonstrativè ad oculum (sicut Testator dicebat se substitutos expressisse) fœminas, ex Ioanne descendentes, substitutas esse cernere posset. Sed benè hoc reperitur expressum in testamento, quòd Testator ad suam successionem vocat fratrem, & ex eo descendentes masculos seculares tantùm. Item post illos sta- 268
tim expresè reperitur substitutus Ferrutius, ejusque hæredes: & additur, quòd vocetur in locum dicti fratris, dictorumque ejus hæredum, scilicet masculorum secularium (nam de iis & non de aliis dixerat in dispositione proximè præcedenti, quam hîc in conditione ponere volebat.) Ergo, &c. Deinde etjam non legitur 269
in testamento, quòd Testator fœminas ex fratre descendentes gravaverit oneribus fratri impositis, sed benè probatur ex dicto testamento, quòd Testator fratrem, & ejus descendentes masculos seculares, gravaverit haud paucis oneribus. Deinde statim proximo loco iisdem oneribus expresè reperitur gravatus Ferrutius, & ejus hæredes. Denique Comes & Comitissa de Montbeliard, Comes de Tōnerre, & Comes de Vauldemont ultimus substitutus, & sic omnes post fratrem substituti, expresè & nominatim gravati sunt iisdem oneribus, quæ fratri & dictis ejus hæredibus fuerant imposita, de fœminis verò nullum verbum: Ergo non potest dici, quod Testator fœminas ex Ioanne descendentes, pro substitutis, vel ad suam successionem vocatis agnoverit.

Itaq; verissimum est, illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) de fœminis ex Ioanne descendentibus, intelligi non posse: verùm ipsas, admissis post Ioannis masculos expresè substitutis, omnino à successione Domini Theobaldi excludendas ac arcendas esse. Maximè etjam aliis concurrentibus, de quibus suprà copiosè dictum fuit.

Quibus ita expeditis, jam reliquorum contrario- 270
rum refutatio facillima erit. Et quidem quod dicebatur, Testatorem hîc generaliter de liberis locutum esse, ideò verba generaliter esse intelligenda: & cùm liberorum appellatione propriè quoque contineantur neptes, earumque descendentes, ideò ab hac proprietate verborum non esse recedendum.

Hoc nequaquam sententiæ nostræ obstat: quoniam 271
respondetur, nullum verbum esse adeò generale, quod ex consideratione debitarum circumstantiarum, non debeat civiliter intelligi & limitationem recipere, secundum Oldrad. *in cons.* 149. *incip. Factum tale est, circa fi. vers. alia autē argumenta.* ubi ad hoc allegat *l. si mihi in via. §. fi. ff. de leg.* 3. *& l. obligatione. ff. de pign.* & alia, de quibus *ibi* per eum.

Hic autem quod verba illa (*sans hoyrs naturels & legitimes*) non possint generaliter accipi, sed tantùm de masculis secularib. sint intelligenda, suprà ex multis rationibus ac circumstantiis evidentissimè ostensum est, Ergo, &c. 272

Et maximè hoc ita dici debet in casu præsenti, ubi 273
versamur in materia Testamentaria & fideicommissorum, in qua sola Testātis voluntas spectatur, ut *suprà* sæpius dictum fuit. Quæ cum in casu nostro manifesta sit, tam ex verbis apertis Testatoris, quàm ex verisimili ejus mente, bonis ac solidis rationibus, ex aliis testamenti partibus ostensa, non est magnoperè curandum de verbis per Testatorem prolatis, sive generalia sint, sive aliàs qualificata. Quoniam tradi solet, 274
quòd cùm de mente disponentis constat, sive expressâ, sive præsumptâ, tunc qualitatem verborum non esse considerandam, prout nōt. Dd. *in l. non aliter ff. de leg* 3. & fac. tex. *in l. quoniam indignum C. de testam.* Et nunquam verborum proprietas tanta est, quę 275
potior sensu existat, ut ubi dicitur. Et fac. tex. *in l.* 3. *C. de lib. præter. & in l.* 2. *C. com. de leg.* Et hoc præser- 276
tim in fideicommissis, ubi solæ conjecturæ voluntatis sufficiunt, omni verborum qualitate rejectâ. *l. unum ex familia. §. fin. ff. de leg.* 2. *& l. cum proponebatur, eodem tit.* Potius enim mens attenditur, quàm verba, 277
quæ menti deservire debent, *l. cum virum.* & ibi Dd. *C. de fideicommiss. l. Publius. §. fin. ff. de cond. & demonstr.* Et not. recentiores *in d. l. quoniam indignum C. de testam.* Ideoque verba restringuntur & impropriantur, ut menti & verisimili Testatoris dispositioni serviant, sicut probatur in locis jam allegatis, & habetur per Bald *in l. Voluntatis. in pe. col. circa fi. C. de fideicommiss.* & facit tex. *in l. Titia. §. Lucius.* 1. *ff. de leg.* 2. Et in specie ac terminis nostris optimè facit tex. *in l.* 1. *C. de cond. insert.* ibi proponebatur fidei- 278
commissum relictum ab hærede sub conditione, si sine liberis decesserit. Quæ verba clara sunt, & secundum generalitatem ac proprietatem suam, liberos cujuscunque sexus, tàm primi, quàm ulteriorum graduum comprehendunt. Et tamen Imperator ibi voluntatis quæstionem admittit, prout latius *suprà* deduximus. Quare cum hîc voluntatem Testatoris in 279
hac parte manifestè declaratam habeamus, nihil curanda sunt illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) quæ etiamsi generalia essent; tamen hîc secundum voluntatem Testatoris, ad masculos tantùm seculares restringenda forent. Idque multò magis hîc procedit, cùm verba ista propter adjectas dictiones relativas seu repetitivas, non sint generalia, sed specialiter ad masculos restricta, prout alibi ostendimus.

Cui accedit, quod verba ista (*sans hoyrs naturels & legitimes*) omninò propriè & generaliter accipere non possumus. Nam si generaliter intelli- 280
gerentur, tunc per illa verba Testator fœminas simul cum masculis, ad successionem vocasset, quod est contra expressam ejus dispositionem in capite præcedenti, ubi masculos seculares tantùm in rectâ lineâ ex corpore fratris sui descendentes, ad suam successionem vocat, sicque illos solos aliis quibuscunque præfert. Quamobrem hanc generalem significationem, velut eam, ex quâ contrarius & sibiipsi repugnans Testator argueretur in hac parte, rejicere debemus, ne ex eâ sequatur absurdum & inconveniens, per ea quæ tradit Aym. Gravet. *in cons.* 3. *num.* 13. *in* 1. *volum.* Et facit in argum. tex. *in l. Solent. §. non verò.* cum ibi not. per Bart. *ff. de offic. Proconsf. & Leg.* ubi probatur, quod verba indefinita ac generalia sic sint intelligenda & restringenda, ne dispositis contradicant. Quod aliis etiam pluribus confirmari, si opus foret, posset.

Cum itaq; verba ista nō possint propriè secundū sui 281
gene-

generalitatem intelligi; ideò necesse est, ut alio speciali modo intelligantur, contra proprietatem & generalitatem vocabulorũ, scilicet, vel de masculis tantùm, vel de fœminis tantùm. Et sic Rei nō possunt dicere, quod ista verba (*sans hoirs*) sint elata: quia ut diximus, propriè intelligi non possunt. Sed à proprietate est recedendum, & quærendũ, an pro masculis, vel pro fœminis tantùm hæc verba sint accipiēda. Et sic quantum ad sæpe dicta verba attinet, utrobiq; hic, tā à parte
282 Reorum, quàm Actoris, res versatur in quæstiōne voluntatis (quamvis ex aliis Testamenti partibus, intentio Illustrissimi Domini Actoris in expressa dispositiōne Testatoris fundata sit) & quidē cùm totũ testamentum accuratè perpendimus, nullus reperitur locus, qui suadeat, ꝙ sæpe dicta verba pro fœminis tātùm ex Ioanne descendentibus accipienda sint. Tametsi enim Rei pro se quasdam adducant conjecturas, tamē illæ in nullâ testamenti parte (sicut oportuerat) fundatæ sunt; sed, ut apparebit ex sequentibus, colliguntur ex vento, ac ad eas facillimè potest responderi ex suprà dictis rationibus & conjecturis longè potentioribus, cum expressâ Testatoris dispositione cōjunctis. Quare illa Reorũ interpretatione rejectâ, secundũ volūtatē Testatoris rectius dicimus sæpe dicta verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) quæ revera incidēter prolata fuerunt, juxta modificationem seu restrictionem Testatoris, in precedenti capite expresè additâ, de masculis tantũ secularib. ex Ioanne descendentib. intelligenda, per tex. in *c. Exiit qui seminat. in 4. col. vers. cũ nō sit verisimile de V. S. in 6.* junctis aliis de quib. *supr.*

283 Nec obstat si dicatur, quod hic ratione subjectæ materiæ, verba illa (*Sans hoirs*) necessariò sint intelligenda de fœminis tantum: quia Testator prius masculos nominatim vocaverat; Itaq; nunc in defectum eorum, fœminas vocâsse videtur, per sæpe dictâ verba, &c.

284 Nam respondetur, ob hoc non sequi, quòd Testator fœminas ex Ioanne descendentes ad suam successionē vocare voluerit. Illud enim nullo argumento ex aliquâ Testamēti parte ducto, validè comprobari potest; Imò plura sunt, quæ manifestè evincunt contrarium, scilicet, quòd Testator fœminas ex Ioanne descendentes ad suam successionem vocare noluerit. Itaque ista verba (*sans hoirs*) potiùs intelligenda sunt, secundum dispositionem præcedentem, quæ loquitur de masculis tantùm secularibus, & hoc ratione subjectæ materiæ (quia Testator illam dispositionem, in substitutione Ferruti voluit ponere in conditione.) & maximè ne aliter intelligendo, aliquid admittamus contra voluntatem defuncti, secundum quam fœminæ Ioannis ad successionem Domini Theobaldi venire non possunt:
285 Pro quo fa. Tex. *in l. quoties idem. ff. de R. I.* & gl. *in c. fin. ex. de rescript.* Vbi probatur, quod quando idem sermo duas sententias habet, tunc illam esse sumendam; quæ rei gerendæ aptior est.

286 Nec obstat si ulterius dicatur, quod ista verba (*Sans hoirs*) pro masculis tantùm intellecta, viderentur frustrà esse posita, nihilque operarentur, contra vulgatas Dd. conclusiones, &c.

287 Quoniam respondetur, quod cùm de voluntate defuncti constat, verborum effectum, vel superfluitatem non esse considerandam, de quo *infra* latius dicetur. Et possent ad prædicta etjam aliæ afferri solutiones, quæ cum ex superius adductis facilè colligantur, noluimus eas, premente temporis angustiâ, hic referre.

288 Et per hæc etjam apparet, non obstare id, quod pro Reis dicebatur, hunc casum omissum esse; Ideoq; illum iuris communis dispositioni relictum censeri, secundum quod jus commune, liberorum appellatione, & fœminæ, & masculi continentur, &c.

289 Quia ex jam dictis respondetur, illa verba, de quibus in casu nostro, non posse generaliter intel-
290 ligi, ut jam demonstravimus, Ergo, &c. Deinde respondetur etiam, quòd hic casus non sit omissus: quoniam tùm ex dispositione Testatoris expressâ, tùm quoque ex innumeris argumentis, quæ in aliis testamenti partibus fundata sunt, ostendimus clarissimè: quod testator in his verbis (*Sans hoirs*) non de fœminis, sed masculis tantùm senserit. Ideoque casus hic omissus dici non potest, arg. *l. licet Imp. ff. de leg.* 1. & fac. in terminis not. per Cardin. Paris. *in cons.* 1. *col.* 5. *n.* 49. & 50. *in* 3. *vol.* ubi dicit, quòd non videatur omissum, quod ex conjecturis probari potest, quodque satis expressum dicatur id, de quo constat ex verisimili mente testatoris, ut ibi latius per ipsum; & optimè fac. tex. *in l.* 1. eo modo inducendo, prout suprà induximus, *C. de cond. insert. tam. simil. lib.*

291 Nec obstat ulterius, quod Testator hic in testamento suo cogitavit de fœminis, ideoq; illas sub generali hæredum vel liberorum appellatione, videatur comprehendi voluisse, arg. *l. qui filiabus ff. de leg.* 1.

292 Nam ad hoc multipliciter respondetur, & quidem primò, quòd, quantum ad hoc caput attinet, constet de voluntate defuncti, quòd fœminas ex Ioanne descendentes, testator ad suam successionem venire noluerit: Igitur hanc ejus voluntatem sequi & servare debemus, per suprà dicta.

293 Deinde in specie ad *d. l. qui filiab.* responderi potest, quòd Testator, quamvis de aliis fœminis ex se descendentibus cogitaverit; tamen non proponitur ullo in loco cogitâsse, aut minimo verbo mentionem fecisse de fœminis ex Ioanne descendentibus. Quare cùm nominatim dispositionem suam testrinxerit ad masculos seculares tantùm, ex Ioanne descendentes, non videtur postea in simplici repetitione vocabuli hæredum, fœminas Ioannis, de quibus nihil cogitaverat, comprehendi voluisse, per ea quæ suprà latius dicta fuerunt. Et probatur etiam hoc arg. *d. l. qui filiabus.*
294 Nam ibi in legato filiabus relicto, non propterea continebatur posthuma, quia fœmina erat, æquè ac aliæ filiæ, de quibus fuerat cogitatum: sed ideo ibi posthuma in legato filiarum continebatur, quia testator de ipsa posthuma mentionem faciendo, ipsam pro futurâ filiâ agnovisse videtur. Vnde in simili hic dicimus, quòd quāvis Testator, circa alias substitutiones, de aliis fœminis cogitaverit, tamē ō propterea in ista substitutione, aliæ fœminæ, præter eas, de quibus cogitatum est, veniunt; Imò apertè dicimus, illas non venire, quia de eis non est cogitatum, tanquàm de fœminis ex Ioanne descendentibus, quemadmodum nec posthuma veniret in legato filiarum, utcunq; fœmina esset, nisi de ipsa, tanquam una ex futuris filiabus, fuisset cogitatum.
295 Item ad eandem *l. qui filiabus*, quantum ad casum nostrum, aliter respondetur, quòd quamvis Testator de aliis fœminis in testamento suo cogitaverit, tamen nunquam voluit eas ad suam successionem, quorumcunque verborum incidenter prolatorum præ textu, venire, quàm prout eas nominatim vocâsset: quemadmodum *suprà* demonstravimus. Ergò multò magis hoc in fœminis ex Ioāne descendentibus recipiendum est, ut scilicet nō possint venire ad successionem, nisi quatenus expresè vocatas se ostendant. Sed hoc ex nullâ Testamenti parte docere possunt. Ergò; &c. Sic enim rectè una pars testamenti, declarat aliam, *d. l. qui filiabus ff. de leg.* 1. Et stylus Testatoris observandus est, cum aliis suprà adductis.
296 Præterea, circa hoc ipsum est observandum, quòd Testator cogitavit de neptibus ex suis filiis descēdentibus, expresè de eis mentionem faciendo, & tamen quando postea simplicem mentionem facit de liberis suis, non propterea vult illas neptes anteà exclusas ad suam successionem vocari, sed solùm illas fœminas ad suam successionem venire vult, quas expresè substituit, prout suprà ostendimus, & ex testamenti tenore latius probatur; Ergò multò magis hic, sub vocabulo hæredum incidenter & in conditione prolato, non debent contineri fœminæ ex Ioanne descendentes, quæ in effectu semel exclusæ fuerunt, nec ulibi de eis apertè in testamento facta mentio reperitur. Et sic iterum una pars Testamenti declarat aliam, per *d. l. qui filiabus.*
297 Hisque accedat etiam ratio: quia si magis dilectæ scilicet neptes ex filiis, de quibus Testator mentionem expresè fecit, propter hoc tamen non continentur sub vocabulo hæredum vel liberorum, alibi

Testa

Testatore prolato, sed adhuc manent exclusæ, eò quia non apparet, quod Testator illas nominatim ad suam successionem vocaverit. Multò minus certè fœminæ ex ingrato fratre descendentes, & in remotiori gradu existentes, minusq; dilectæ, sub vocabulo hæredum vel liberorum, contineri debent. Quoniam illæ non solum expressè vocatæ non sunt, sed nec ulla in parte Testamenti, de eis facta mentio reperitur.

Accedant deniq; prædictis alia multa, de quibus suprà diximus. Ex quibus & hoc & alia, quæ sequuntur, pro parte Reorum, facilè tolli possunt.

Nam quod ulterius pro parte Reorum fuit ad- 298
ductum, quòd Testator vocabulo *hoirs*, (quod hæredem significat.) sæpe usus fuerit simpliciter, sub illa generali appellatione comprehendendo & masculos & fœminas. Ergo &c. Hoc nostræ cõclusioni nihil officit,

Quoniam etiamsi ponamus hoc esse verum, (quà- 299
vis non concedamus simpliciter) tamen hic Testator in illa conditione Ferrutii substitutioni adjecta, vocabulo *hæredis* non est usus simpliciter, sed illius vocabuli significationem restrinxit eo ipso, quod eidem orationi conditionali adjecit dictiones repetitivas, quibus se refert ad eam dispositionem, ubi de hæredibus Ioannis masculis secularibus tantum, in rectâ linea descendentibus, locutus fuerat, prout latius suprà habetur.

Deindè in capite substitutionis, de quo nunc agi- 300
tur, cõstat de voluntate Defuncti fœminas vocare nolentis. Ergo nihil ad rem, qua in significatione Testator alibi vocabulo hæredis sit usus, per suprà dicta.

Porrò & illud demonstravimus, quòd in ista con- 301
ditionali oratione, in quâ Rei se fundant, verbum *hæredis* non possit generaliter accipi, sed debeat intelligi impropriè. Quare si verbum impropriandum est, potius debet intelligi, secundum verisimilem mẽtem Testatoris de masculis tantùm, non autem de fœminis, quas si testator vocare voluisset, alio modo nominare, & expressè substituere potuisset, sicut fecit in aliis fœminis, prout latè suprà demonstravimus.

Præterea Testator vocabulo, *hæredum*, non sem- 302
per est usus simpliciter pro masculis & fœminis, sed sæpius utcunq; illud vocabulum simpliciter protulisset, tamen eo significavit tantùm masculos: Sicut apparet in illo capite, ubi Henrico substituit Claudium filium suum, ibi enim dicit: Item & in casu, quo dictus filius meus Henricus decedet nullis relictis hæredibus de suo corpore procreatis. &c. Et tamen constat, quòd etiamsi Henricus filiam reliquisset, illa non potuisset ad bona Testatoris pervenire, sicut probatur ex alia parte testamenti, ubi testator filiam vel filias Henrici, relictâ ei vel eis certa pecuniæ summâ pro dote ac legitima, totaliterà successione sua exclusit. Eodéq; modo etjàin aliis locis vocabulo hæredũ simpliciter prolato, Testator ꝓ masculis tantùm est usus, queadmodũ ex Testamento deprehẽditur. Ergo quamvis Testator aliquando generaliter eo usus fuisset, tamen ex hoc nihil inferri posset ad casum præsentem: per supà dicta.

Quib. & illud addendum est, ꝙ Testator, vocabulo 303
hæredis, in cõditionib. quas adjecit substitutionibus, nunquam generaliter est usus, nisi quatenus id anteà in dispositionib. generaliter posuisset: queadmodum demõstratur ex illa secunda parte conditionis, sub quâ vocatur Ferrutius, ubi licet Testator simpliciter proferat hæc uerba, aut si dict⁹ frater meus vel dicti ejus hæredes decederent, vivis adhuc nõnullis ex liberis meis, vel eorum hæredibus, tunc volo & ordino &c. Tamen appellatione hæredum, non vult comprehendi omnes liberorum suorum hæredes (patet, quia fœminas ex filiis suis natas, adhuc voluit exclusas) sed eos tantùm hæredes vult illa appellatione comprehendi, quos anteà expressè substituerat. Et in summâ, in omnibus substitutionibus, quas plurimas Testator fecit, apparet, quòd nunquam plus voluerit ponere in conditione, quàm prius expressè in dispositione posuerat. Quare cum Testator disponendo de descendentibus fratris sui, hoc vocabulo hæredis non simpliciter & generaliter sit usus, sed restrictâ ejus vocis significatione, ad masculos & quidem seculares tantùm; dicendum est quòd eodem modo & in eadem significatione illo usus fuerit in conditione, ubi dispositionem illam conditionaliter repetere voluit. Nam si fœminas vocare voluisset, benè clarius hoc exprimere potuisset, sicut fecit in aliis, per ea, quæ *supra* deduximus. Neque enim est credibile, quòd 304
in hoc solo capite in pernitiem Ferrutii dilectissimi, à solito & consueto suo ordine ac stylo, Testator recedere, ac fœminas ex Ioanne descendentes, de quibus nullam unquam mentionem fecerat, sub tali obscurorum verborum involucro, & quidem non dispositive, sed per modum conditionis, vocare voluerit, arg. ducto ab ordine, stylo & consuetudine Testatoris, non in uno aut altero capite, sed ex toto Testamento, ac omnibus substitutionibus, quæ suprà viginti sunt observata.

Possent etiam ex suprà dictis aliæ adduci responsiones; sed cum res adeò clara sit, valdè iniquum esse oportet, qui hæc non intelligat. Quapropter illarũ repetitione omissâ, remittimus nos ad dicta suprà.

Porrò conclusioni nostræ nec illud adversatur, 305
quod pro Reis adductum fuit, verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) ita debere intelligi, ut aliquid operentur & addant prædictis: Cæterum hic si ea de masculis tantùm intelligeremus, frustrà essent apposita, nec quicquam operarentur. Ergo debemus ea interpretari de fœminis, arg. *l. si quando. ff. de leg.* 1. cum similibus.

Quoniam ad hoc respondetur, illam regulam, 306
quòd verba sic debeant interpretari, ut aliquid operentur, procedere in dubio, quando aliter non constat de voluntate disponentis, arg. *l. non aliter ff. de leg.* 3. At secus est in casu nostro, ubi validissimis rationibus & proprio Testatoris judicio probavimus, quòd fœminæ Ioannis per hæc verba non sint ad successionem vocatæ. Quamobrem hanc Testatoris sententiam & mentem sequi debemus, non attentis verbis, quibus Testator est usus, per ea, quæ *supra* ad hanc rem citavimus. Et optimè facit in arg. Tex. *in d. l.* 1. *C. de* 307
condit. insert. ubi quamvis verba, si sine liberis decesserit, clarè prolata essent, ita quidem ut videri potuisset, illa verba prædictis aliquid adjicere debuisse: tamen Imperator voluntatem Testatoris potiorem illis verbis judicat: Ita nimirum, ut si appareat è præcedentibus, quòd Testator de masculis tantùm, vel de filiis solùm primi gradus senserit, quod tunc Nepos natus ex filia non debeat venire appellatione liberorũ: & ita per hæc verba, utcunq; generaliter prolata, nihil debeat adjici prædictis, contra voluntatem testatoris, arg. *d. l.* 1. Iniquum & valde absurdum esset, 308
quòd verba, quæ menti ac intentioni deserviunt, contra illam aliquid operari deberent. Ideoq; satius est, ut verba sic intelligamus, ne quicquam operentur, quàm ut absurdum operentur, quod fieret, si contra voluntatem & intentionem proferentis, effectum aliquid operandi illi tribueremus, per ea quæ not. Bald. *in l. terminato. in fin. C. de fruct. & lit. expen.* Sanè si omnia illa perpendimus, quibus probatur, quòd nullum verbum debeat frustrà censeri appositum, sed quòd singula debeant aliquid operari, inveniemus, illas allegationes procedere solùm in verbis dispositivè prolatis, & in casib. quando apparet aliquid adjiciendi animo verba prolata esse, vel saltem cum non apparet contrarium. Quæ omnia cessant in casu nostro: quia primùm constat de contrario, quòd scilicet testator fœminas ex Ioanne descendentes ad suam successionem venire noluerit. Deinde verba illa non sunt prolata à Testatore, animo & intentione prioribus aliquid adjiciendi, nec etiam sunt posita dispositivè: sed Testator ea protulit in conditione, & quidem eo animo, ut in conditione, suo solito more, poneret ea, quæ in præcedenti expressa dispositione ordinaverat, ubi de liberis masculis secularib. tantũ, ex corpore fratris sui descẽdentibus, locutus fuerat, quemadmodum hæc latius antea deduximus. Itaq; dicta regula nostræ conclusioni minimè obstat, maximè in casu nostro, ubi testator illa verba, non simpliciter in conditione posuit, sed relativè, ad præcedentia, sicut sæpe diximus.

Q Cum

Cumq; testator non fœminas ex Ioanne descen-
dentes, sed masculos tantùm sibi succedere voluerit,
necessariò de masculis tātùm verba ipsius interpreta-
310 ri debemus. Quemadmodum & aliàs verbum *hoirs*, in
sua lingua propriā habet Emphasin, ut significet tan-
tùm hæredes sanguinis, nominis, & familiæ, per quos
ea conservatur, si ejus linguæ perito Carolo Molinæo
credimus, qui sic dicit in suo *cons. 1. n. 17. tom. 1* ubi al-
legat ad hoc Salic. *in l. 2. C. de jur. Emph.*

311 Non curavit autem Testator circa illa verba (*Sans
hoirs naturels & legitimes*) repetere qualitatem ma-
sculinitatis: quia putabat sufficere, quòd anteà expres-
sè hæredis vocabulum ad descendentes masculos se-
culares tantùm restrinxisset. Quòd quidem vocabu-
lum nunc in conditione sciebat se proferre, non eo a-
nimo ut prædictis aliquid adderet, sed ut simpliciter
eos, quos antea vocaverat, nunc poneret in conditio-
ne, cum iisdem qualitatibus, quas prius nominatim
adjecerat. Quas, ne nimis prolixus in conditione es-
set, non voluit repetere, sed putavit eas se satis repe-
tiisse, adjiciendo dictiones relativas ad præcedentia,
de quo latius *suprà* dictum fuit.

312 Atque ita non obstat etiam, quod Rei dicunt, si
verba illa (*Sans hoirs*) intelligamus de masculis tan-
tùm, tunc illa videri superflua, &c.

313 Nam respondetur, hoc nihil esse curandum, cum
constet de voluntate, præsertim cum aliàs verba in
conditione prolata, nihil disponant, & plærunque in
conditionibus aliqua verba superflua esse soleant,
quæ ex mente proferentis restringenda sunt ad termi-
nos dispositionis, quam dispon ens in conditione po-
nere voluit, maximè si aliæ conjecturæ accedant, quæ
sumi possunt ex stylo, & consuetudine disponentis,
juxta *l. si servum plurium. §. fin ff. de leg. 1.* cum simili-
bus. Et ita in infinitis casibus, ubi aliqua in conditio-
ne ponuntur, hoc observari potest.

314 Præterea hæc verba (*sans hoyrs naturels & legi-
times*) non possunt dici omninò superflua. Nam Te-
stator ea videtur apponere voluisse, non quidem eo a-
nimo, ut alios per hæc verba vocaret, quàm eos, de
quibus suprà expressè disposuerat. Sed ut illam dispo-
sitione, quā substituerat fratrem, & in ejus defectum
masculos seculares, in recta linea ex ipso descendētes,
315 declararet. Nempè hoc modo, ut ostenderet, se nō vel-
le hoc fideicommissum expirare statim, cùm uni ma-
sculorum ex Ioanne descendentium, illud acquisitum
fuisset, verùm quod volebat illud deinceps quoq; de uno
hærede masculo in aliū masculū hæredē, ex fratre suo
descēdenrē, tam diu trāsire, quamdiu masculi in recta
linea ex fratre descendentes, superessent: quibus defi-
cientibus, voluit fideicommissum hoc pervenire ad
Ferrutium, & gradatim quoq; ad ejus hæredes. Sicque
verba ista rectè, secundum verum sensum & volunta-
316 tem Testatoris, accipiuntur. Nam si ejus mentem abs-
que cavillatione cōsideremus, Testator sic sensisse vi-
detur, quòd in illa conditionali oratione, quam substi-
tutioni Ferrutii adjecit illa verba (*Item & au cas que
le dict Seigneur de Montagu mon frere*, hoc est: Item
& casu quo dictus Dn. de Montagu frater meus) de-
berent referri ad fratrem, qui proximo loco post libe-
ros Testatoris fuerat substitutus. Deinde illa (*& ses
dicts hoyrs*, hoc est: Et dicti sui hæredes, scilicet ma-
sculi) referri deberent ad filios Ioannis masculos, vel
nepotes ejusdem masculos, qui tempore existentis
conditionis fideicommissi, proximi essent futuri, qua-
si ad eos, quos proximo loco post fratrem, Testator
substitutos volebat. Deniq; illa alia verba (*yroient de
vie a trespas, sans hoyrs naturels & legitimes.* hoc est,
decederent sine hæredibus naturalibus & legitimis
deberent referri ad ulteriores masculos descendentes)
ut, scilicet, illi, prout quisque proximus esset, ad fidei-
commissum illud gradatim admitti deberent. Quibus
omnibus deficientibus sine ejusmodi hæredibus ma-
sculis naturalibus & legitimis, & ita non extantibus
amplius masculis naturalibus & legitimis seculati-
bus ex Ioanne in recta linea descendentibus, tùm
317 demum fideicommissum ad Ferrutium pervenire de-
beret. Hæc fuit vera mens, & intentio Testatoris,
hocque modo intelligendo (ut, scilicet, verba illa
ostendant, Testatorem declarare voluisse, quòd in-
ter omnes descendentes masculos fratris, fideicom-
missum graduale esse deberet, de uno in alium descen-
dendo, donec ultimus moreretur, nullis relictis hæ-
redibus masculis, legitimis & naturalibus) non po-
test dici, quod verba illa (*sans hoyrs naturels & legi-
times.*) nihil operentur. Quia operantur (ut jam
diximus) illam declarationem de fideicommisso gra-
duali inter masculos ex Ioanne descendentes, secun-
dum voluntatem Testatoris, qui voluit hoc fideicō-
missum pervenire non tantùm ad fratrem, neque in
defectum ipsius, tantùm ad ejus descendentes mascu-
los seculares, qui tempore delati fideicommissi pro-
ximi essent futuri, sed etiam ad alios hæredes mascu-
los, legitimos & naturales, in rectâ lineâ, ex Ioan-
ne descendentes, quamdiu illorum aliqui extarent,
quorum ultimo, sine masculis hæredibus legitimis &
naturalibus decedente, voluit testator fideicommis-
sum pervenire ad Ferrutium vel ejus hæredes.

318 Insuper etiam dici potest circa eadēm verba, quod Te-
stator apposuerit illa in conditione, nō ut augeret nu-
merum substitutorū ex linea fratris, quem antea ad
masculos seculares tantùm restrinxerat, neque etiam
ut per hæc verba vocaret nepotes ex Ioanne descenden-
tes; verū Testator videtur illa apposuisse alio fine; sci-
licet ut demonstraret etjā non omnes masculos ex fra-
tre, in recta linea descendentes, in conditione sub qua
Ferrutium vocabat, se ponere velle, sed tātùm illos, qui
essent naturales & legitimi,) quam qualitatem Testa-
tor antea in substitutione præcedente non addiderat.)
319 Et hoc ad excludendam illam disputationē, qua dubi-
tari solet: Si liberi aut filii masculi in conditione sim-
pliciter sint positi, an, liberi vel filii naturales tantùm
faciant deficere conditionē, de quo alibi per Dd. & tra-
dunt nonnulli ad *l. 1. C. de condit. insert.* Satis ergo ver-
ba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) ex ipsius Te-
statoris sententia operantur, modis jam dictis; ita ut
iniquè dicant Rei, quòd illa verba de masculis tantùm
intelligenda, videantur superflua.

320 Verùm ut & hæc & alia omittamus, quæ pro re-
futatione præcedentis objectionis adduci possent, no-
bis unica testatoris voluntas firmissimis rationibus
demonstrata, præsertim etjam idoneis verbis acce-
dentibus & per Testatorem adhibitis, sufficere vide-
tur, ut illam tanquam reginam dominatricem ulti-
marum voluntatum sequentes, non arbitremur ver-
ba testatoris (dum ait, *Sans hoirs naturels & legi-
times*:) quantum ad effectum operandi, aut quan-
tum ad sui generalitatem, ac proprietatē in magna cō-
sideratione habenda esse, ex proxime adductis & aliis
plurimis, quæ latè superius à nobis declarata fuerunt.

321 Quibus consequenter non obstat, quod pro
Reis dicebatur, hanc generalem interpretationem,
eò facilius recipiendam esse, quòd per eam reduca-
mur ad jus commune, secundum gl. *in c. statutum.
in ver. numerand. de prebend. in 6. &c.*

322 Nam respondetur, quòd imò hæc verba (de
quibus est contentio) non possint generaliter in-
telligi, sed debeant accipi vel de masculis tantùm,
vel de fœminis tantùm. Qua in re verius est il-
la de masculis tantùm esse accipienda, ut suprà
demonstravimus ex evidentissimâ Testatoris volun-
tate, cui jus commune non refragatur, sed eam
tuetur potius, jubendo, ut Testatoris voluntatem
magis, quam verba spectare & sequi debeamus, re-
jectâ omni altâ interpretatione, sive contra sive ad
juris communis dispositionem illa nos reducat, per
ea quæ tradunt Dd *in l. verbis civilibus ff. de
vulg. & pup.* tex. *in l. contra voluntatem. C. de
testam. manumiss.* Imò etiam si aliquâ interpre-
tatione ad juris communis dispositionem reducamur,
tamen favorabilior est ea interpretatio, qua tuemur
ultimam defuncti voluntatem, arg. *l. si pars, ff.
de inoff. testam.* Et hoc maximè in casu nostro cùm
323 ipsemet Testator expresserit in testamēto suo rationē,
pro-

propter quam motus fuerat, ad fratrem & ejus de-
scendentes masculos seculares tantùm substituen-
dos, nempe ut per illos nomen & honor familiæ con-
servaretur, quæ ratio cessat in fœminis. Ideoque ni-
si alia evidens contraria voluntas, fœminas vocare vo-
lentis ostendatur, non debemus à dispositione Testa-
toris expressâ, restrictâ, & limitatâ, additâ etjam li-
mitationis causâ ullo modo recedere, per ea quæ la-
tius suprà dicta fuerunt. Et fac. ad hæc not per Dec. *in
cons. 269. incip. visis his, quæ novissime. n. 2. in 2 parte.*

Nec obstat ulterius, quod dicebatur, Testatorem 324
in eadem oratione conditionali, verbum *filiorum*
generaliter posuisse, adeo ut sub appellatione filio-
rum comprehenderit etjam filias, & earum liberos.
Quapropter pari ratione dicendum esse, quòd illa
verba (*Sans hoirs*) in eâdem oratione prolata, debe-
ant generaliter intelligi, ut comprehendant etjam fœ-
minas ex Ioanne descendentes.

Nam respondetur, hanc cavillationem verborum 325
non esse admittendam: cùm hic evidentissimè cõstet
de voluntate defuncti, prout *suprà* ostendimus. Dein-
de quicquid dicant Rei, jam satis est demonstratum,
quòd sæpe dicta verba non possint generaliter accipi,
sed debeant intelligi aut de masculis tantùm, aut de
fœminis tantùm: cæterum quòd de fœminis tantùm
accipi nequeant, satis ostendimus; ergo &c.

Præterea ratiocinatio illa, quæ pro Reis facta est, 326
fundatur in falso præsupposito: quoniam Testator in
illa secundâ parte orationis conditionalis, non ponit
vocabulum *filiorum*, ut sub eo comprehendat etjam
filias, earumq; hæredes: sed Testator utitur vocabulo
liberorum: & seipsum declarat saltem remissivè, de
quibus liberis senserit: ait enim (*ou aussi que le dict
Seigneur de Montagu & ses dictz hoyrs allassent de
vie à trespas, encores suruiuans aucuns de mes dictz
enfans, ou de leurs hoyrs, cõme dessus est dict.*) hoc est:
Aut etjam, quòd dictus Dn. de Montagu & dicti ejus
hæredes morerentur viventibus adhuc aliquib. ex di-
ctis liberis meis (hoc enim significat *enfans*) aut eo-
rum hæredibus, prout supra dictum est; ut sic Testa-
tor hîc non verbo *filiorum*, sed vocabulo *liberorum*
utitur, quod tametsi generale esset, Testator tamen eo
non generaliter omnes suos liberos comprehendere,
& in conditione ponere voluit, sed eos tantùm, quos
antea instituerat, & substituerat, sicut probavimus su-
prà clausulâ relativâ ibidem adjectâ: dùm inquit Te-
stator (*comme dessus est dict.*) Quamvis ergo Ferru-
tius de Cusancee, hic excludatur à successione per filias 327
ipsius Testatoris in conditione positas; tamen hoc
mirum non est: quia ipsæ ac earum liberi antea nomi-
natim substitutæ, & ad successionem Testatoris voca-
tæ fuerant. Ideoq; de his ad fœminas ex Ioanne de-
scendentes, mala fit illatio: cùm illæ fœminæ nullo
in loco reperiantur per Testatorẽ expresse substitutæ.

Quinimò ex hoc ipso capite pro Illustriss. Dn. Acto-
re fortius arguitur hoc modo: Testator hic generali 328
liberorum appellatione non omnes liberos suos in
conditione ponere voluit, sed eos tantùm, quos anteà
expresse instituerat ac substituerat (patet, quia neptes
ex filiis, earumq; descendentes non voluit excludere
Ferrutiũ, sed ipsas adhuc à sua successione exclusit, ut
alibi demõstravimus.) Ergo eodẽ modo dicendũ est de
præcedentib. verbis (*Sans hoirs naturels & legitimes*)
in eadem oratione positis, quòd sub illis, etjãsi gene-
ralia essent, Testator tamẽ nõ alios in cõditione põere
voluerit, quàm illos Ioannis fratris sui descendentes
hæredes naturales & legitimos, quos anteà nomina-
tim substituerat, h. e. masculos seculares tantùm. Sic 329
enim rectè dicimus, quòd hæc verba in eadem oratio-
ne prolata, uniformiter sint determinanda. *l. jam hoc
jure. ff. Vulg. & pup.* Hacq; intentione & ad hunc effe-
ctum, Testator præter alias dictiones relativas in fine
illius cõditionis adjecit generalem clausulã omnium
præcedentium repetitivã (*comme dessus est dict.*) refe-
rendo eam ad omnes ante Ferrutium substitutos, de
quib. scilicet expresse dixerat, inter quos sunt mascu-
li seculares tantùm, ex Ioanne fratre descendentes, sed
non fœminæ. Ergo masculi tãtùm, & non fœminæ in
cõditione sunt positæ. Præsertim quoq; eo accedente, 330
quòd Testator perpetuò hũc stylum observavit, quòd
neminem unquàm in conditione positum vocaverit
ad successionem suam, nec unquam plures vel alias
personas in conditione posuerit, quàm antea expres-
sè in dispositione posuisset, de quo, & aliis pluribus,
quæ hîc accommodari possent ac deberent, latius *su-
pra* dictum est.

Vlterius non obstat etjam, quòd Testator serva- 331
verit in testamento suo hunc morem, quòd semper,
quando masculos tantùm ad suam successionem ve-
nire voluit, illud expressit. Ergo cùm hic generaliter
locutus fuerit, nec se restrinxerit, videtur significatio-
nem hujus vocabuli hæredum restringi noluisse. arg.
l. un. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll.

Nam ad hoc respondetur, hoc esse verum, quando 332
Testator in dispositione masculos tantum ponere vo-
luit, quòd tunc nominatim aliquando adjecerit restri-
ctionem ad masculos tantùm: sed dicimus hoc etjam
in casu nostro factum esse, quemadmodum probatur
ex apertissimis verbis Testamenti, in quib. Dn. Theo-
baldus post fratrem, vocando ad suã successionem de-
scendentes ex ipso, expresse dicit, quòd vocet mascu-
los, & quidem seculares tantùm, quæ verba magis ta-
xativa esse non possent. Falsum igitur est argumen-
tum pro Reis factum.

Quin imò illud ipsum fundamentũ Reorũ, funda- 333
tur in falso præsupposito: quia Testator non semper
quando masculos tãtùm ad successionem vocare vo-
luit, adjecit statim restrictionem, sed ita postea locu-
tus est in aliis partibus, ut satis inde colligi posset, eti-
am illam partem, in qua de hæredib. simpliciter locu-
tus erat, de masculis tantùm esse intelligendam. Pro-
batur hoc ex illo capite testamenti, ubi Testator Clau-
dium vel ejus primogenitum masculũ substituit Hen-
rico sine hæredib. defuncto. Nã ibi simpliciter Testa-
tor in cõditione ponit talia verba: *Item & in casu, quo
dictus Henricus filius meus, & hæres suprà nomina-
tus moretur sine hæredib. de suo corpore natis in legi-
timo matrimonio, tunc volo & ordino, &c.* & tamen
ex aliis testamenti partibus, hæc dictio hæredis in con-
ditione posita, ad masculos tantùm restringitur. Et est 334
observandũ, quòd Testator ibi posteaquàm ista verba
in conditione posuisset, dicit hoc modo: *In illo ipso ca-
su, volo & ordino, quòd Claudius,* &c. Gallicè, *en icel-
luy cas ie veux & ordonne, &c.* hæc enim verba, in illo
ipso casu, vel tunc & in illo casu, aut hoc casu, vel si-
milia cùm dispositioni apponuntur, hanc vim regula-
riter habent, quòd conditio vel casus, cui ea apponũ-
tur, debeat formaliter adimpleri; Ita ut non possit tũc
de uno casu ad aliũ fieri extensio, de quo late habetur
per Dd. in locis citatis per Cardin. Paris. *in 86. cõs. inc.
Ad veram resolutionem. col. 6. numer. 34. in 2. vol.*
Et tamen in casu isto his verbis non obstantibus, nec
etjam attento, quòd in præcedentibus Testamenti
partibus Testator filio suo Henrico non substituit ma-
sculos tantùm, ita quòd inde verbi hæredis, in sequen-
ti conditione positi, restrictio colligi potuisset, nihi-
lominus ex sequentibus testamenti partibus istud vo-
cabulum hæredis in hac conditione positum, sic decla-
ratur, ut intelligi debeat de hæredibus Henrici ma-
sculis tantùm. Quòd cùm ita sit, multò magis ta-
lis interpretatio admitti debet, in illis verbis (*Sans
hoyrs naturels & legitimes*) ut scilicet etjam illa ver-
ba in conditione posita, intelligantur de masculis tã-
tùm. Ibi enim hoc ita fieri debere, suadent non solum
ea quæ sequuntur; sed etjam ea, quæ in illa ipsa ora-
tione simul ponuntur, & quæ præcedunt, quodque 335
non levissimum est, substitutio præcedens de tota li-
nea fratris disponens, quam Testator ex causa nomi-
natim adjecta verbis expressis ad masculos, & quidem
seculares tantùm restrinxit: quæ substitutio, cum
suis qualitatibus hic in conditione posita est. Et vo-
luntas Testatoris de masculis tantùm sentientis, evi-
denter est demonstrata, de quibus omnibus latius su-
prà dictum fuit.

Hoc itaq; modo apparet, fundamentum Reorum
proximè adductum fundari in falso præsupposito. Et 336
quod plus est, illorum argumentatio, eis adeo non
suffragatur, ut etjam obsit potius.

Nam suprà demonstravimus, quòd Testator in to-
to suo Testamento nunquam plures in conditione
posuerit, quàm prius in dispositione sua expresse ad
successionem vocaverat. Id quod præter cætera patet
in altera parte conditionis, sub qua vocatur Ferrutius,
ubi Testator liberos suos & eorum hæredes ponit in
conditione, & tamen per illa verba neptes ex filiis su-
is natas in conditione ponere non voluit, sed eos tan-
tùm in cõditione posuit, quos suprà nominatim sub-
stituerat. Quare dicendum est, quòd in eadem oratio-
ne conditionali, Testator similiter non voluerit alios
ponere in conditione, quàm quos prius posuerat in
dispositione, scilicet masculos seculares tantùm: ut
sic ista verba hæredum in eadẽ oratione prolata, æqua-
liter determinentur, *d. l. jam hoc jure ff. de vulg.* præ-
sertim suadente hoc stylo Testatoris *d. l. si servum plu-
rium §. fin.* & aliis etjam testamenti partibus, hoc ita
337 declarantibus *d. l. qui filiabus.* Et ne aliter, scilicet
de fœminis, intelligendo, melioris conditionis sint
remotiores fœminæ ex ingrato fratre descendentes,
quàm propinquiores neptes ex charissimis filiis na-
tæ, contrà rationem *l. si viva matre, C. de bon. mater.*
atque adeo contra omnem verisimilitudinem.

338 Accedit, quòd Testator hîc expresse in variis par-
tibus, & generaliter in fine istius conditionis, relativa
verba adjecit, quibus qualitates in præcedentibus di-
spositionibus expresse adjectas, hîc repetitas voluit:
ideoque non putavit esse necessarium, quòd omnes
qualitates specificè, atq; etjam qualitas masculinita-
tis circa illa verba (*Sans hoirs*) nominatim deberent
339 exprimi: præsertim etjam cum sciret, hæc verba
hîc posita, non posse accipi de fœminis tantum, quia
esset contra proprietatem vocabuli: Item non posse
generaliter accipi de masculis & fœminis simul, quia
esset contra expressam dispositionem suam, quâ ma-
sculos seculares tantùm vocaverat; Ergo secundum
prædicta, existimavit illa accipi debere de masculis tã-
tùm, cùm (ut ipse arbitrabatur) satis constaret ex or-
dine substitutionum, quòd hîc eos solùm in condi-
tione ponere voluerit, quos antea expresse in disposi-
tione ad suam successionem vocasset.

340 Præterea cõstat, quòd ubicunq; Testator fœminas,
præsertim semel exclusas, ad suam successionem vo-
care voluit, hoc fecit apertissimè de ipsis dispositivè
loquendo, & fœminas seu filias, earumq; hæredes no-
minatim appellando, non autem generalibus, ambi-
guisq; verbis ipsas in conditione ponendo, ut latè su-
prà docuimus. Ergo retorquendo validissime argu-
mentũ Reorum, cũ Testator hoc de fœminis ex Ioan-
ne descendentibus non fecerit (imò de illis nullam
mentionem unquam habuerit) videtur eas ob id non
expressisse, ne ad suã successionẽ eas admitteret, arg *d.
l. unic. § sin autem ad deficientis C. de caduc. toll.*

341 Item Testator eum morem servavit in Testa-
mento, ut ostẽderet se omnia clariss. & expressiss. abs-
q; ullâ ambiguitate singula velle dispositivè ordinare,
nõ autẽ tacitè, aut per verba ambigua in cõditione pro-
lata, & hoc ut lites præcaveret. Ideoque semper cir-
ca singulos gradus substitutorum incepit à capite (ut
sic loquamur) aut saltem loquutus est per verba sub-
ordinativa, ordinem successionum demonstrantia, ut
alibi ostendimus. Quod cùm circa fœminas ex Io-
anne descendentes non fecerit, videtur eas vocare,
vel ad suam successionem venire noluisse, arg. *d. §.*
342 *sin autem ad deficientis.* Et maximè si alios, quàm
masculos ex Ioanne descendentes, substituto Ferru-
tio, prælatas voluisset, id hoc ipso in loco expressis-
simè dispositurus fuisset, ne eum, quem diligebat, &
cui propter multa servitia & alia, ad remuneran-
dum obligatus fuerat, ejusmodi obscura & ambi-
gua vocabulorum quorundam interpositione multis
molestiis, & litium expensis vexaret, prout *suprà*
quoque deduximus.

343 Denique ex aliis multis constat, quòd Testator
per illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) fœ-
minas ex Ioanne descendentes vocare noluerit. Qua-
re hanc ejus voluntatem meritò omni verborum
qualitate postpositâ, servare ac sequi debemus, per
suprà dicta.

344 Sicq; cessat illud etjam, quod Rei dicebant, Testa-
345 torem id tantùm velle, quod verbis expressit &c. Quia
respondetur, quòd Testator hîc expresse masculos
tantùm ex Ioanne descendentes substituit, eosque in
conditione substitutionis Ferrutii posuit, sed de fœ-
minis ex Ioanne descendentibus nihil expressit. Er-
go præsumitur, quòd non voluerit ipsas ad succes-
sionem venire, per prædicta. Quinimò & ex aliis
plurimis argumentis ostensum est, quòd Testator no-
luerit fœminas ex Ioanne descendentes, ad suam suc-
346 cessionem venire. Quare id satis expressum à Testa-
tore videtur: cùm ex aliis expressis per Testatorem
colligatur, per ea, quæ not. Bald. *in l. 1. C. de his qui
ant. aper. tab.* & facit tex. *in l. licet Imp. ff. de leg. 1.*
cum similibus.

347 Et ita etjam per prædicta rectè dicitur pro Illustriss.
Dn. Actore, quòd una pars testamenti declaret aliam,
per *l. qui filiabus. ff. de leg. 1.* Nec procedit isto casu re-
torsio hujus argumenti suprà pro Reis facta: quoniam
ut ex iam dictis apparet, illa retorsio debilis est, & fun-
datur super falso præsupposito.

348 Nec etjam obstat, quod dicebatur, illam regulam,
quòd una pars testamenti declaret aliam, procedere
solùm ad ampliandum, non ad restringendum, arg. *d.
l. qui filiabus.* inducendo eo modo, prout *suprà* indu-
cta fuit. Ergo, &c.

349 Quia respondetur, quòd licet termini casus *d. l. qui
filiabus.* tales sint, quòd ibi ista regula pcedat amplia-
tivè, tamen ex hoc non fieri bonam illationem, quasi
regula ista restrictive procedere nequeat. Quòdq; ista
limitatio ad dictam regulam (ut scilicet non procedat
restrictivè) sit falsa, demonstratur ex eo: quia omnes
Dd. passim & circa ampliationem & circa restrictio-
nem significationis verborum, istam regulam alle-
350 gant, & meritò. Nam ratio regulæ eadem est, & mi-
litat tam in restringendo, quàm in ampliando. Quo-
niam quòd dicitur, unam partem Testamenti declara-
re aliam, hoc fundatur in ista generali ratione, quia
ex una parte testamenti clarius apparere potest, quæ
fuerit voluntas Testatoris, & quomodo Testator lo-
qui solitus erat, & similia. Quare secundum hanc vo-
luntatem Testatoris, collectam ex una parte, alia pars
testamenti declarabitur etjam restringendo ibi posita.
Quia voluntas Testatoris, hoc totum facit, propter
quam etjã verba impropriãtur. Hocq; respectu ista re-
gula est omninò similis illi, qua traditur, pcedẽtia de-
clarari ex sequẽtibus, & cõtra: Itẽ præcedẽtia & sequẽ-
tia declarare media. Et ita etjã regula ista, de qua hîc
agimus, cõmunionem habet cũ multis aliis regulis si-
milibus, quib. circa interpretationem voluntatis de-
functi uti solemus, quas tamen tàm ad restringendũ,
quàm ad ampliandum procedere, nulli dubium est.
Siquidem per eas arguamus ad investigandam, cõser-
vandamq; defuncti voluntatẽ, quã cùm ex aliis testa-
menti partibus, imò ex illo ipso capite deprehenda-
mus, in quo Rei se fundant, rectè dicimus, quòd illæ
aliæ partes testamẽti, hãc obscurã (dũ dicit *sans hoyrs
naturels & legitimes*) etjam ad masculos tantùm re-
stringendo, declarare debeant, per suprà dicta.

352 Similiter non obstat alia pro Reis adducta
argumentatio, in qua dicebatur, quòd Testator
semper post masculos unius lineæ, vocaverit fœ-
minas ejusdem lineæ. Quare hunc ordinem ser-
vâsse creditur etjam circa lineam fratris, &c.

353 Quia ex jam dictis apparet, ex hoc frustrà ar-
gumentum sumi ad casum nostrum, in quo ex
tàm validis & firmis conjecturis, atque adeò ipsi-
usmet Testatoris judicio constat, quid voluerit
Testator.

354 Præterea, argumentatio facta in contrarium, funda-
tur super falso præsupposito: quia verũm nõ est, quòd
Testator post masculos unius lineæ, semper vocave-
rit fœminas ejusdẽ lineæ. Sicut probatur in linea ipsi-
usmet Testatoris, ubi post filiorum suorum descendẽ-
tes masculos, non curavit ad suam successionem vo-
care fœminas, ex singulis lineis hæredum filiorũ suo-
rum descẽdentes, sed illas fœminas, & etjã descẽdẽtes
ex eis, perpetuò exclusit, prout ex testamenti serie
pro-

probatur. Et quamvis suas filias vocaverit ad succes- 355
sionem, eas substituendo, ipsarumq; hæredes; tamen tùm hoc speciali ratione factum sit, prout in allegat. Illustr. Dn. Actoris deductum est, & intra quoq; tangetur; ideo ex hoc ad filias vel fœminas ex Ioanne descẽdentes, non potest fieri bona illatio: cum in illis nequaquàm considerabilis sit eadem ratio.

Pariter etjam in aliis substitutionibus, & præcipuè 356
in illa, quã substituit Dn. Guilielmum de Chalon, Comitem de Tonnere, Testator post masculos ex ipso descendentes non vocat fœminas. Quinimò ut *suprà* ostendimus, ex testamento manifestè apparet, quòd Testator ipsàsmet filias Ioannis ad suam successionem non vocaverit. Quare non potest dici, Reorum argumentationem benè procedere.

Circa quæ etjam hoc considerandum est, quòd Te- 357
stator eo ipso, quòd masculos seculares tantùm ex Ioanne descendentes, substituit, exclusit à sua successione illos descendentes, qui Clerici essent; verùm illos Clericos Testator ad suam successionem non revocavit, quia non apparet ex testamento. Ergo pari ratione non est credendum, quòd revocaverit fœminas ex Ioanne descendentes. Nec potest dici, quòd etjam illi 358
Clerici videantur in defectum masculorum secularium, unà cum fœminis substitui, per illa verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) quia si hoc verum esset, sequeretur, hos filios vel masculos Clericos, & fœminas ex Ioanne descendẽtes esse melioris conditionis, quàm proprios filios, & filias Testatoris. Testator n. filios proprios Clericos in usufructu tantùm substituit, item filias suas demùm post filios Clericos usufructuarios vocavit. Sed si verum esset, hîc Clericos & fœminas ex Ioanne descendentes simul vocatas, tum liberi Clerici Ioannis in hoc præferrentur filiis Testatoris, quia ipsi essent hæredes, cùm filii Testatoris fuerint usufructuarii tantùm. Item fœminę ex Ioanne descẽdẽtes viderentur magis dilectæ, quam filiæ ipsius Testatoris: quoniam ipsæ simul cum masculis Clericis admitterentur ad hæreditatem Dn. Theobaldi; cũ tamen ipsius Testatoris filiæ demum post filios Clericos ad hæreditatem sint vocatæ. Cæterùm, quia hæc verisimilia nõ sunt, credi nõ debent. Et quidẽ si Testator post masculos seculares ex Ioanne descendentes, alios adhuc ante Ferrutium ad suã successionem vocare voluisset, utiq; illum ordinem expressè servaturus fuisset, quem in propriis descendentibus servavit, ut, scilicet, masculos Clericos ex Ioanne descendẽtes, præferret fœminis. Cæterùm, quia nihil horum fecit, 359
credendum est, quòd neminem alium præter antea expressos, scilicet, masculos seculares tantùm ex Ioanne descendentes, ad suam successionem vocare voluerit. Præsertim aliis quoque conjecturis accedentibus, de quibus suprà. Et hoc modo rectè dicimus, ordinem ac stylum Testatoris declarare, quid voluerit aut senserit, jux. *l. si servus plurium. §. fin. de leg.* 1. Et 360
est observandum, quòd etjam in propria linea post masculos seculares hæredes institutos & substitutos, Testator alios ad successionẽ admitti noluerit, quàm quos in defectum priorum nominatim vocasset, eo ordine, quem in testamento expressit. Ergo cum in linea fratris non appareat, alios post masculos seculares expressè ad successionem à Testatore vocatas esse, quàm Ferrutium, dici debet, quòd Testator alios vocare noluerit. Nam si alios quoque præferri vo- 361
luisset, potuisset id facili negotio exprimere, longeque facilius dixisset Testator: Si dictus frater meus & dicti ejus hæredes decesserint, nullis relictis fœminis, quàm quod dixit: Si dictus frater meus & dicti hæredes ejus decesserint sine hæredibus naturalibus & legitimis. Imò Testator fœminas post masculos vocare volens, omnino illam qualitatem fœminarum addere & exprimere debuisset, ne simpliciter hæredis vocabulum ponendo, tali verbo uteretur, quòd ex præcedentibus, & ex sequentibus & aliis etiam conjecturis ad masculos tantùm restringi possent. Quia verò Testator hoc non expressit, præsumendum est, quòd exprimi noluerit, propterea quia fœminas ad successionem suam venire non volebat arg. *d. §. fin autem ad deficientis.*

Et ita ex his etjam cadit argumentum Reorum, du- 362
ctum à vi geminati vocabuli hæredis: nã illa geminatio simpliciter circa idẽ, ac in iisdẽ terminis negatur, prout ex testamento, & suprà deductis apparet. Deinde hîc ex multis constat de voluntate Testatoris, cui sanè hoc debile argumẽtum super falso præsupposito fundatum, derogare nihil potest: cùm etjam ipsa verba & eorum ꝓprietas ac generalitas à voluntate Testatoris se regi, restringi, atque impropriari patiantur.

Nunc autem ad alia ꝓcedendo, non obstat ulterius, 363
quòd dicebatur, Testator substituisse Ferrutium & generaliter ejus hæredes, sicq; etjam fœminas ex ipso Ferrutio descendentes utcunq; extraneas: quare multò magis videatur substituisse fœminas descendentes ex Ioanne, quæ erant consanguineæ, &c.

Quia posito, quòd Testator fœminas ex Ferrutio de- 364
scẽdẽtes substituerit per illa verba (*le eas dessus dict icelluy Messire Ferry ou ses hoyrs, fais & substitue mõ heritier, &c.*) tamẽ ad hoc respõdetur, q hîc vocabulũ *hoyrs* expressè sit positũ in dispositione: neq; hîc ꝑcessit ulla restrictio ad masculos tãtùm, propter quã, etjã sequens ꝓlatio verbi *hoyrs* potuisset ad masculos restringi: neq; apparet etjã de voluntate Testatoris tàm contraria, sicut in illo capite, ubi verba (*sans hoyrs*) non in dispositione, sed in conditione posita fuerunt. Quare ex isto non potest fieri illatio pro Reis, sed potius contra eos hoc potest retorqueri, hoc modo: Si 365
Testator voluisset etjam fœminas ex Ioanne descendentes, ad suam successionem vocari, potuisset vocabulum *hoyrs* æque generaliter in dispositione proferre, non addendo ei tãtam restrictionem (ad masculos scilicet, seculares tantùm) sicut in substitutione descendentium Ioannis fecit, ad quam dein etjam in conditione substitutionis Ferrutii toties se retulit. Quia verò hoc Testator non fecit, præsumendum est, quòd illas ad successionem suam venire noluerit.

Et quidem ut rem paucis expediamus, hîc ex 366
dispositione Testatoris expressa constat, quod Ferrutii hæredes Testator vocare voluerit. At de descendentibus Ioannis constat, Testatorem masculos seculares tantùm vocare voluisse, fœminas autem ex eodem Ioanne descendentes, non apparet, Testatorem ad suam successionem vocasse, sed quod plus est, plurima ex Testamento colliguntur, quæ ostendunt, Testatorem non voluisse, quòd hæ fœminæ ex Ioanne descendentes ad suam successionem venirent. Ergo hanc Testatoris voluntatem servabimus.

Et si quæratur, cur potiùs fœminas ex Ferrutio de- 367
scendentes, quàm eas quæ ex Ioanne descendunt, ad suam successionem vocaverit, cum tamen sanguinis conjunctio contrarium suadere videtur? Potest responderi, quòd hîc constat de expressâ dispositione Testatoris, quo casu conjectura & pietas omnis cessat, præsertim ea, quæ non fundatur in aliqua parte testamenti, prout est ista, quam de sola sanguinis conjunctione pro se adducunt Rei. Pro quo faciunt not. per Socin. *in l. cum avus. col. 45. ff. de condit. & demonstr.* ubi vult, quòd quando constat de mente Testatoris (sicut hîc) cessare debeat omnis pietas, & conjectura in contrarium. Neque tamen Testator hanc diversitatem omnino sine oratione introduxit. Nam cum 368
frater Dn. Ioannes de Montagu ipsi Testatori valde ingratus extitisset, desiderasset quidem ipsum & ejus descendentes omninò præterire, sed tamen cupiens conservari nomen familiæ, ipsum, & hæredes ejus masculos seculares tantùm substituit, quibus deficientibus, & sic non vigente amplius ratione illa, quã motus Testator, aliquos ex descendentib. fratris substituit, voluit Testator dilectissimum Ferrutium, & ejus hæredes potius hæc sua bona habere, quàm fœminas ex ingrato fratre descendentes.

Neque mirum hoc debet videri, cùm Testator Fer-
rutium & ejus hæredes prætulerit etjam neptibus ex 369
dilectissimis filiis natis, item etjam filiabus Ioannis, prout latè suprà deduximus. Vndè apparet, istum Ferrutium, & ejus hæredes dilectissimos Testatori fuisse: quemadmodum etjam ipsemet in Testamen-

to suo ex pluribus causis declarat. Itaque Testator
eas minus dilectis fœminis ex fratre descendentibus
prætulit, & hoc eò facilius, cum ipsemet Testator
hunc eundem Ferrutium & ejus hæredes fœminis ma-
gis dilectis prætulerit, sicut *supra* ostendimus.

370 Vlterius ergò de ratione sanguinis quærendum
non est: cùm illa præsertim in tam remotis, sicut
sunt isti Rei ex fratre Testatoris descendentes, per
fœminas, plerũq; minorē pariat dilectionē. Præsertim
in casu nostro, quo jam propter ingratitudinem Dn.
Ioannis erga Testatorem illa ratio præsumptæ dile-
ctionis ita infecta fuit, ut facilè quoque Testatorem
à descendentibus Ioannis, tanquam ex infectâ radi-
ce originem habentibus, aversum facere potuerit.
Quemadmodum videmus in patre, qui filium ingra-
tum exhæredans, non considerat nepotes, qui ali-
quando ex illo ingrato filio sibi agnasci possent, qui
tametsi adversus avum suum ingrati existere non po-
tuerint, tamen ab eo sic excluduntur, tanquam ex in-
grato filio descendentes.

371 Deniq; ut huic cōjecturæ ex conjunctione sanguinis
aliquid tribuamus, tamen illa in casu nostro circa fœ-
minas Ioannis non fundatur in aliqua expressa testa-
menti parte, itaque non est consideranda. Et posi-
to (nullo vero modo concesso) quòd in aliqua par-
te testamenti illa conjectura fundaretur, tamen plu-
res aliæ ac potentiores conjecturæ sunt in contrari-
372 um, ut *suprà* ostendimus. Itaque per illas plures &
potentiores conjecturas, ista debilis conjectura faci-
lè vincitur. *l. Divum. ff. de in integ. restit.* cum simili-
bus. Quibus etjam illud addendum est, quòd fami-
lia nobilium de Cusance non erat extranea, sed co-
gnata Testatori. Quapropter non est jam quæren-
dum, cur Testator remotiores cognatos prætulerit
cognatis in gradu proximioribus; nam illam ob cau-
sam testamenta adinventa sunt, ut moriturus in su-
is bonis non semper cogeretur eum hæredem habe-
re, quem leges dant ab intestato decedenti: sed ut
posset in bonis suis eum, quem magis diligebat, li-
cet remotiorem (imò extraneum omninò) illi, quem
minus diligebat, præferre, licet iste propinquiori
gradu & ab intestato successurus esset. Et ita hoc
argumentum à sanguinis conjunctione sumptum, pro
Reis nihil facit.

373 Nec quicquam etjam Reis suffragatur illa do-
ctrina, qua traditur: quod qui patrem alicujus sub-
stituto præfert, omnem etjam ejus posteritatem illi
præferre videatur. Ergo, &c.

374 Quia respondetur, quòd illa doctrina & præ-
sumptio habet locum, in casu, quando Testator,
filium proprium, nepotem, aut unum ex suis de-
scendentibus præfert substituto: tunc enim verum
est, quòd omnem etjam illius posteritatem substi-
tuto præferre videatur ex speciali ratione *l. cum a-
cutissimi C. de fideicom.* Et in illis terminis, lo-
quuntur jura & auctoritates, quæ circa hoc in con-
trarium allegari possent. Verùm in extraneo (qui
dicitur omnis ille, qui ex Testatore non descen-
dit, arg. *d. l. cum acutissimi*, junct. gl. *ibi.*) hæc
præsumptio locum non habet, prout tradit gl. jam
dicta, & ibidem Dd. & habetur per eosdem *in L.
cum avum. ff. de condit. & demonstr.* Ergo nec in
casu nostro illa doctrina rectè allegari potest.

375 Imò etiam in casu, quando ex se descenden-
tibus Testator fideicommissum in casum mortis im-
ponit, hæc præsumptio & doctrina non aliter ha-
bet locum, quàm cum sumus in dubio. Secus ve-
rò quando constat de mente Testatoris ex aliis, pro-
ut notant Dd. in locis jam dictis, præsertim Socin.
Iun. *in consil. 128. numer. 82. in 1. volum. & in
consil. 126. numer. 57. eod. 1. vol.* Multò minùs
itaque in casu nostro hæc doctrina habebit locum,
ubi & extraneo ex Testatore non descendenti, sub-
stitutus per fideicommissum est datus. Et de con-
traria voluntate Testatoris constat, quòd videlicet
non omnes descendentes ex Ioanne, sed masculos
tantùm expressè substitutos, Ferrutio posteriore lo-
co substituto, præferre voluerit.

376 Porrò ex suprà dictis apparet quoque respon-
sum ad illud, quod pro Reis adducebatur, Testatorem
præsumi sanguine conjunctos præferre voluisse ex-
377 traneis, &c. Nam illa quoq; præsumptio habet locum
in dubio; secùs est, quando etjam per conjecturas
tantùm constat de voluntate defuncti, quæ hîc est
manifestissima. Accedit, quod hîc illi de Cusance non
erant omnino extranei, sed cognati, & magis dilecti,
de quo latius *supra* diximus. Et fac. tex. *in l. cum sta
§. fin.* ibi: *nisi specialiter defunctus ad ulteriores vo-
luntatem suam extenderit. ff. de leg. 2.* Item hæc
præsumptio (si modò aliqua esset) vinceretur per præ-
sumptiones fortiores, quæ sunt pro Illustriss. Dn.
Actore ex proxime adductis & multis aliis, de quibus
supra, secundum quæ, illud, quod pro Reis adduce-
378 batur (scilicet magis dilectum in fideicommisso præ-
ferri minus dilecto) est contra Reos. Nam Testator
Ferrutium magis dilexit, quàm fratrem (nisi ratio-
ne conservandi nominis familiæ eum substituisset)
Item magis dilexit, quàm proprias neptes. Ergo, &c.

379 Non obstat etjam, quòd Testator præsumatur
se velle conformare dispositioni juris communis vel
municipalis.

380 Quia respondetur illud quoq; procedere in du-
bio, quando de Testatoris voluntate non constat, se-
cus verò est in casu nostro, ubi constat, quid voluerit
Testator, prout latè suprà deduximus. Sanè Testator
in isto casu omnia contra jus commune disposuit, so-
lamque illam dispositionem suam expressè factam
servari voluit, non attento, quid jura communia sta-
tuerent. Sic enim filios suos prætulit filiabus: sic fra-
trem suum & ejus descendentes masculos seculares
tantùm prætulit Clericis, & filiabus, ac neptibus ejus-
dem; Item etjam neptibus propriis: sicque deinde eti-
am Ferrutium & ejus hæredes iisdem neptibus suis, &
neptibus ac fœminis ex Ioanne descendentibus præ-
posuit. Quare dici non potest, quòd Testator di-
spositioni juris communis se conformare voluerit:
cùm ferè omnia disposuerit contra ordinem succes-
sionum intestatorum, & sic etjam reliqua circa idem
in contrarium adducta concurrunt. Nec obstant illa
verba (*sans heyrs naturels & legitimes*) denuo pro
Reis adducta. Nam ad illa superius latissimè respon-
sum est.

381 Demùm non obstat, quòd dicebatur, si Testa-
tor fuisset interrogatus de sensu illorum verborum
(*sans heyrs*) illa verisimiliter pro Reis interpretatu-
rus fuisset. Ergo, &c.

Quia respondetur ex hoc ipso, quòd imò Testa-
382 tor fuisset interpretaturus illa verba de masculis secu-
laribus tantùm, hoc enim declaratur ex multis for-
tissimis argumentis *suprà* deductis. Cùm interim
Rei ex ipso testamento, non nisi nugas afferre pro se
possint, quæ tamen omnia satis sunt refutata, & nobis
etjam tacentibus facilè vinci debuissent ex conjectu-
ris potentioribus pro Illustriss. Dn. Actore adductis,
juxta *l. Divum. ff. de in integ. restit.*

Itaque hoc modo confutata & sublata sunt præ-
tensa Reorum fundamenta, quibus ita rejectis, jam
facilè defendi possunt fundamenta Illustriss. Dn.
Actoris, à quibusdam cavillationibus, quæ pro
parte Reorum ad impugnanda suæ Celsitudinis ju-
ra superius deducta fuerunt. Qua in re prolixâ
disputatione non erit opus, ideoque paucissimis il-
la refellemus.

Et quidem quod primo loco dicebatur, conje-
383 cturas Illustriss. Dn. Actoris, & fundamenta pro sua
Celsitudine adducta, esse divinatoria. Ergo, &c.

Hoc esse falsum, non indiget aliâ demonstra-
384 tione: cùm ex prædictis pateat, omnia pro dicta sua
Celsitudine adducta, in ipso Testamēto, & aliis firmis-
simis rationibus fundata esse. Eâdemque ratione re-
385 fellitur, quod dicebatur pro Reis, in claris non esse lo-
cum conjecturis: & cùm verba clara sunt, ab eis non
esse recedendum, &c.

Quo-

Quoniam ex suprà dictis apparet, quòd Reorum 386 intentio non sit fundata super claris, sed super ambiguis verbis: contrà verò intentio Dn. Actoris clarissimè in verbis expressis testamenti, ac in manifestâ Testatoris voluntate firmata est, quemadmodum suprà latè deduximus. Quare non est dubitandum, quin pro Illustriss. Dn. Actore pronuntiari debeat, non obstantibus illis verbis (*sans hoyrs naturels & legitimes*) quæ cum propter antecedentia & consequentia & alia plura, sint dubia (si modò clara non sunt, pro Illustriss. Dn. Actore) non possunt Rei firmiter in illis se fundare, nisi ex aliis testamenti partibus clarè & evidenter ostendant, Testatorem per hæc verba fœminas ex Ioanne descendentes ad suam successionem vocare voluisse, quod quidem ipsi facere nullo modo possunt; sicut *suprà* demonstravimus. Quare, cum constet etiam ex aliis plurimis de voluntate Testatoris, fœminas ex Ioanne descendentes ad suam successionem vocare nolentis, omninò debemus illa verba dubia, præsertim in conditione posita, declarare & trahere ad sensum, de quo prius dictum est, (scilicet ad masculos seculares tantùm) juxta ea, quæ tradit Ias. *in l. jurisgentium. §. quod ferè, num. 5. ff. de pact.* & fac. not. per Alex. *in cons. 197. num. 7. in 6. volum.* ubi notabiliter ait, quòd verba 387 ambigua interpretantur secundum quod aliàs fuerunt clarius expressa: maximè verò in casu nostro, accedentibus tot aliis conjecturis & rationibus, de quibus latè *suprà* dictum fuit.

Nec obstat ulterius, quòd contra rationem conser- 388 vandæ familiæ nonnulla pro parte Reorum adducta fuerunt. Nam generaliter ad illa respondendo dicimus, quòd salus totius causæ non consistat in hoc solo fundamento. Itaque etjamsi illud corrueret, adhuc tamen ex aliis pro Illustriss. Dn. Actore foret pronuntiandum; quemadmodum clarissimè patet ex suprà deductis.

Verùm ut respondeamus etjam in specie ad cavil- 389 lationes Reorum, & rationem conservandæ familiæ, ad exclusionem fœminarum ex Ioanne descendentium, hìc rectè considerari ostendamus; dicimus imprimis nihil obstare, quod pro Reis allegabatur, rationem conservandæ familiæ tum solùm in consideratione haberi, quando concurrit masculus agnatus cum fœmina, non autem, quando concurrit extraneus cum fœmina, &c.

Nam respondetur, illud quidem in suis terminis 390 verum esse, quando. scil. ratio conservandæ familiæ consideratur simpliciter ex præsumptâ voluntate Testatoris, ita enim loquuntur & intelligi debent allegata in contrarium. Cæterùm, quando testator rationem istam exprimit in testamento suo, tanquam causam limitatoriam, per quam velit restringi suam dispositionem, tunc illa causa consideratur quoad restrictionem dispositionis, etiamsi extraneus reperiatur substitutus. Debet enim hæc causa per Testatorem expressa operari suum effectum restrictionis, ad hoc, ne adimendo ei vim suam, faciamus contra defuncti voluntatem, per suprà dicta, secundum quæ (ut alia nunc omittamus) in casu nostro rationē conservandi nominis familiæ meritò cōsideramus. Quia Testator, 391 qui aliàs fratrem suum, ejusq; descendētes nunquam fuerat substituturus, hac ratione cōservandi nominis impulsus fuit, ut ingratum alioquin fratrem, & ejus descendētes priori loco suis liberis substitueret, quàm vocaret Ferrutium. Neque tamen omnes descendētes ex Ioanne Ferrutio præferre voluit, sed eos tantùm, qui desiderio suo (propter quod implendū, motus fuit ad fratrem, ejusq; hæredes substituendos) essent convenientes: Ideoque restrinxit suam dispositionem ad masculos seculares tantùm, expresse additâ causâ, quòd illos substitueret propter honorem nominis de Neufchastel. Itaq; hac ratione jam cessante, deficiunt etjam substituti, arg. *l. adigere. §. quamvis. ff. de jur. patr.* Ex quibus apparet, quòd cum amplius nomen familiæ Testatoris conservari non possit) id quod contingit extinctis masculis) Testatorem maluisse, quòd bona sua pervenirent ad illos de Cusance, quàm ad quemcunq; alium sibi sanguine junctorum, etjamsi fortè proximiores sibi essent, quàm illi de Cusance: id quod patet in neptibus propriis exclusis, de quo & aliis latius *suprà* dictum fuit.

Et per hæc apparet, nō obstare cōclusiōi nostræ, si di- 392 catur, quòd etjam per Ferrutium & ejus hæredes non possit conservari familia Testatoris. Ergo, &c.

Quia respondetur, hìc rationem conservandæ fami- 393 liæ non eo respectu conservari, quasi illa major sit in Ferrutio, quàm in fœminis ex Ioanne descendentibus: sed rationem conservandæ familiæ consideramus, tanquam limitatoriam & causam finalem, quâ motus Testator, aliquos ex Ioanne descendentibus substituit. Illa itaq; causa finali cessante, non voluit Testator alios ex Ioanne descendentes, per quos familia conservari non posset, Ferrutio præferri, sed maluit, ut ipse & ejus hæredes sua bona haberent, quàm alius quivis: ut jam diximus.

Nec obstat etjam, quod dicebatur, si Testator ha- 394 buisset rationē bonorū in agnatione cōservandorum, quòd tunc illa potius deberent pervenire ad Annam, quæ erat neptis fratris Testatoris, & sic agnata &c.

Nam respondetur, nos hìc esse in aliis terminis, 395 nempè quib. ad aliquos substituendos Testator motus fuit, non ut bona conservarentur in agnatione, (alioquin neptib. propriis illa relinquere debuisset) sed propter honorem nominis de Neufchastel, quem fœminæ cōservare aut ꝓpagare nō possēt. Ideoq; ratio Testatoris & causa finalis, quâ motus fuit ad substituēdum aliquos ex descendentibus Ioannis, non convenit fœminis: quare e[...]n voluntatem Testatoris fœminis non convenire [...]endum est. Nam hoc respectu de fœminis a[...]is idem judicatur, quod de cognatis, per ea, quæ not. Carol. Ruin. *in cons. suprà allegat. 10. num. 15. & 16. in 2. vol.* Posset etjam aliis modis responderi, verùm temporis angustia non patitur, nos esse prolixiores, nec objectio, tā vehemens est, ut indigeat majore confutatione.

Similique modo non obstat prædictis, quòd Testa- 396 tor non propter solam conservandæ familiæ rationē, verùm propter alias plures causas fratrē ejusq; descendentes masculos seculares substituisse dicebatur. Ergo, &c. arg. *§. affinitatis. inst. de nupt.*

Quia respondetur, istas alias duas causas à Testatore expressas (scilicet. honorem DEI, & quod Dn. Ioannes de Montagu sit frater ejus germanus) fuisse causas impulsivas, vel quod verius est, hæ duæ causæ 397 fuerunt, quæ moverunt Testatorem, non ad substituendum fratrem, sed ad remittendum ei injurias, quas d. Dn. de Montagu fratri suo Testatori fecerat. Illa verò sola ratio conservandi nominis familiæ fuit causa finalis, propter quam Testator, fratrem & ejus descendentes masculos seculares substituit. Quare illam solam, quoad restrictionem substitutionis considerare debemus, per ea, quæ not. Bald. *in l. 1 ff. solut. matr.*

Et quòd ista fuerit causa finalis substitutionis, probatur ex ipsamet Testatoris restrictione, qui masculos seculares tantùm substituit, velut eos, per quos huic suæ voluntati in conservando familiæ nomine, ac honore, satisfieri potest. Alioquin si, quantum ad personas substituendorum, Testator considerasset honorem Dei, debuisset potius neptes suas substituere, easq; fratri præferre, nulla consideratione masculinitatis habitâ, arg. *l. maximum vitium, C. de lib. prater.* Item non solos seculares masculos, sed 398 in honorem Dei, potius ejusdem ministros, scilicet Clericos substituere, vel saltem eos à successione, sua propter seculares non excludere debuisset. Eodem- 399 que modo & de alia causa dicimus, dum Testator exprimit in Testamento, quod Dn. Ioannes de Montagu sit frater ejus germanus. Nam per hoc dici non potest, quod consanguinitatem consideraverit Testator, alioquin si illam considerasset, potius neptes ex filiis suis, quàm fratrem & ejus descendentes, & fœminas simul cum masculis substituere debuisset. Quia igitur videmus Testatorem, exclusis neptibus propriis, item descendentibus Ioannis, qui Clerici essent, solùm substituisse fratrem, & ejus descēdētes masculos seculares tantùm: additâ ratione, ꝙ propter

conservationem nominis & honoris familiæ eos substitueret, inde colligitur, quòd hæc principalis & finalis causa fuerit, quæ movit Testatorem ad substituendum fratrem, ejusque descendentes masculos. Reliquæ verò duæ causæ non fuerunt finales, sed referendæ sunt ad remissionem injuriæ, ut diximus.

400 Et ita non obstat tex. *in §. Affinitatis. inst. de nupt.* Quoniam ille tex. tum demum procedit, quando in aliqua dispositione plures sunt causæ finales, & quidē æquè finales, quarum quælibet per se efficax est, ad causandam talem dispositionem. Verùm quando una causa tantùm est finalis (ut in casu nostro ratio conservandi nominis & honoris familiæ) vel si duæ causæ finales essent, eæque ambæ requirerentur ad causandam dispositionem; tunc alia sola causa finali cessante, vel si duæ sunt, unâ earum cessante, dispositio remanet inefficax, prout declarat Abb. *in c. Cùm cessante. de appellat.* & ibi not. Dec. *in 1. not. 4. quæstion.* Et tradunt moderni *in d. §. Affinitatis. inst. de nup.*

401 Et facit ad hoc, quòd quando plures rationes ad unum effectum concurrunt, quarum una prodest, alia nocet, semper illa attenditur, quæ nocet, *l. 3. §. fin.* cum ibi not per Bart. *num. 4 ff. Ad Syllanian.*

Deficientibus igitur illis, per quos familiæ suæ honor & nomen conservari possit (hoc est extinctis masculis) Testator maluit illos de Cusance habere bona sua, quàm quosuis alios ex causis alibi suprà adductis.

402 Nec obstat, quod dicebatur, Testatorem non considerasse principaliter familiæ suæ conservationem, eo quòd filias suas proprias substituit, easque fratri & ejus descendentibus masculis prætulit, &c.

403 Nam respondetur, quòd quamvis Testator filias proprias substituerit; hoc tamen nihil mutare de causâ finali, propter quam Testator substituit fratrem, & ejus descendentes masculos seculares tantùm. Quoniam, quod dicebatur pro parte Reorum, si fœminæ ad successionem vocentur, tunc non videri consideratam familiæ conservationem; hoc procedit in dubio, quando nulla causa est expressa. Et ita loquuntur allegationes in contrarium adductæ. Cæterùm, quando Testator circa aliquos substitutos exprimit illam causam, quòd eos substituerit ratione conservandi nominis familiæ (ut in casu nostro) tunc de causâ illa saltem circa eos, quibus adjecta est, dubitari non potest.

404 Neque enim novum est, quòd in personis aliquorum, sive in uno capite, consideretur ratio nominis familiæ conservandi, non autem in aliis, per ea, quæ not. Marian. Socin. Iun. *in Consil. 13. incip. Quæritur in præsenti, col. 5. n. 28. in 3. Vol.* Et quamvis Testator alias fœminas substituerit: tamen existimari debet, hoc ex alia speciali causâ factum esse, quemadmodum in isto casu speciali ratione in filiabus suis motus Testator, illam causam familiæ conservationis, aliquo modo limitavit.

405 Et quòd hoc ex speciali ratione per Testatorem factum fuerit, apparet ex eo, quia Testator proprias neptes ex dilectissimis filiis natas, perpetuò exclusit. Ratio autem specialitatis in filiabus hæc fuit: quia Testator extinctis filiis suis, eorumque descendentibus masculis, propter summam dilectionem & affectionem, quam ad filias ex se natas habuit, non potuit illas præterire, ingratumque fratrem eis præferre, utcunque aliàs cupiebat familiæ suæ nomen & honorem conservari. Ille ergo amor & dilectio filiarum, tanquam ratio specialis, non tollit rationem totam, quâ Testator generaliter in Testamento suo usque ad substitutionem Ferrutii est usus. Ideoque in reliquis omnib. illa ratio nominis familiæ conservandi locum sibi vendicabit; cùm per Testatorem in aliis fœminis non reperiatur limitata, arg. *l. præcipimus, C. de appellat.* Maximè, cum Testator illam circa descendētes Ioannis adjecerit, ut appareret, eum non omnes Ioannis descendentes, sed masculos seculares tantùm, propter honorem nominis familiæ conservandum substituere velle.

406 Filias autem suas Testator eò facilius hæredes substituit liberis suis masculis deficientibus, quia scivit, quod etjam filiabus suis, earumq; hæredibus extinctis, bona sua ex substitutionibus, quas sequenti loco fecerat, in familiam suam essent reversura; si modò tum aliqui de familia extarent. Itaque adhuc Testator rationem familiæ conservandæ circa fratrem, & ejus descendentes consideravit, licet pro illa paterna affectione, quam habuit erga filias suas, illam rationem aliquo modo limitaverit, non autem in totum sustulerit.

407 Verùm fratre & ejus descendentibus masculis sublatis, non fuit eadem ratio in fœminis ex Ioanne descendentibus, quæ fuerat in propriis filiabus, quæ Testatorem ad substituendas illas movere potuisset. Nunquam enim masculis ex Ioanne descendentibus sublatis, & familia semel extincta, spes amplius esse potuit ejusdem familiæ resuscitandæ. Nec Testator, qui ex dilectissimis filiis neptes sibi natas exclusit, tantum amorem ergà remotiores neptes ex ingrato fratre descendentes habere potuit, quantum habuit erga filias proprias; argum. *l. cum furiosus. C. de curat. fur. & l. isti quidem, ff. quod met. Caus.* Quamobrem à filiabus Testatoris ad fœminas ex Ioanne descendentes, propter manifestam dissimilitudinis rationem non fit bona illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minor.*

408 Sed secundum causam finalem, quâ motus Testator, substituit descendentes Ioannis masculos tantùm (quos aliàs tanquam ex ingrato fratre natos non fuerat substituturus, nisi ratio conservandi nominis de Neufchastel eum movisset) dicendum est, quòd illis extinctis, & ita cessante causâ finali, cessat etjam voluntas Testatoris, circa Ioannis descendentes, qui quamprimum familia sua amplius conservari non posset, maluit illos de Cusance (quos propriis etjam neptibus prætulit) habere bona sua, quàm alios, propter causas suprà assignatas. Ideoque statim in locum Ioannis ejusque descendentium masculorum secularium, Testator Ferrutium de Cusance & ejus hæredes expresse substituit, prout ex Testamento apparet. Rectè igitur in casu nostro, ad exclusionem fœminarum ex Ioanne descendentium, consideravimus rationem conservandi nominis familiæ à Testatore expressam, quæ etjamsi in casu nostro non extaret, adhuc tamen fœminę ex d. Ioanne descendentes, non possent ad successionem admitti, per ea quæ suprà latius deduximus.

409 Quibus non obstat etjam, quod respōdendo ad *l. in Testamento ff. de fideicom. libert.* suprà diximus, illam l. non fundari in solâ ratione dilectionis, sed etjam in aliis, Ergo &c.

410 Nam respondetur, concedendo hoc verum esse (licet verum esse non fateamur) tamen in casu nostro adhuc argumentum ex *d. l.* rectè desumptum esse; quia si rem benè consideremus, in casu nostro tot vel plures sunt rationes, circa istud fideicōmissum faciendi alumno Ferrutio, quàm fuerant in *d. l. in testament.* Ibi enim Testator inter causas dilectionis, causas alumnę non expresserat, hic verò Testator eas expressit. Rursum, ibi alumnæ tantùm Testatoris fideicōmissum relictum proponebatur: hic verò fideicommissum relictum est alumno Ferrutio, qui etjam aliàs cognatus ejus erat, & insuper de ipso benemeritus, eiq; fidelis, & ob id dilectissimus Testatori fuerat. Denique ibi propter solam dilectionem (nam quantum ad fideicōmissa præstando, non considerari potest favor libertatis, cum etjam sine fideicommissis suffecisset illi alumnæ, quòd libertatē consecuta fuisset) vult IC. pios defuncti filios etjā fideicōmissa alumnæ prǽstare debere: Quàre multo magis hic Ferrutio (& nunc ejus descendētibus, vel illi cui jura hæc cessa fuerūt) fideicōmissum est præstandū in casu, de quo suprà. Cum non agatur de onere filiorū Testatoris (quos tamen regulariter Testatores min⁹ onerare solēt, quàm alios, prout etjam noster Testator fecit) sed agatur solùm de onere imposito descendentibus fratris, quibus Testator etjam omnino nihil relinquere potuerat.

411 Et ita in effectu videtur sentire Ias. *in l non dubium. numer. 6. C. d. testam.* dum concludit: quòd ratione magnæ dilectionis, & affectionis, etjam ex non solenni testamento legata debeantur, cum similibus, de quib. ibi

ibi per ipsum. Et certè magnam oportuit esse di-
lectionem, propter quam Testator Ferrutium, ejusq;
descendentes prætulit neptibus propriis. Quare
multo magis credendum est, quòd Testator tam
dilectum prætulerit neptibus ex Ioanne descenden-
tibus, quibus de jure suam hæreditatem relinquere
non tenebatur, prout latius suprà dictum fuit. Atque
ita desumptum argumentum ex *d. l. in testamento.*
in hoc nostro casu benè procedit, maximè aliis acce-
dentibus, de quibus antea diximus.

Nec obstat, quod rursum dicebatur in contrarium, 412
quod illud odium, quo Testator fratrem perseque-
batur, non possit considerari circa fratris descen-
dentes, qui de Testatore malè meriti non fuerunt,
Ergo, &c.

Quoniam respondetur, eo respectu, quo in hac 413
parte ex odio & ingratitudine fratris, adversus ejus
descendentes fœminas argumentum duximus, hanc
ratiocinationē, & odii atq; ingratitudinis cōsideratio-
nem, rectè procedere. Nam utcunque descenden-
tes ex Ioanne non videantur de Testatore malè me-
reri potuisse; attamen negari non potest, quin illæ
causæ ingratitudinis, quas habuit Testator, adversus
fratrem suum, de illâ affectione, quæ interdum erga
sanguine junctos esse solet, plurimùm in isto casu
detraxerit de amore Testatoris in descendentes ex
Ioanne, tanquam ex infectâ & minus dilectâ radice.
Adeo ut mirum non sit, Testatorem his Ioannis de- 414
scendentibus fœminis, Ferrutium dilectissimum præ-
tulisse, qui eundem Ferrutium, ejusque hæredes, ex
causis suprà relatis, etjam dilectissimis neptibus præ-
tulit, & ipsi quoque ingrato fratri prælaturus fuisset,
nisi affectio conservandi nominis, & honoris fami-
liæ, ipsum movisset ad substituendum dictum fra-
trem, ejusque hæredes masculos seculares. Quos
eâ solâ ratione dilectissimo Ferrutio, ejusque hære-
dibus prætulit, quòd quantum fieri poterat, nomen
& honorem suæ familiæ conservatum cupiebat, de
quo pluribus suprà. Nec est bona consequentia, 415
quâ in contrarium dicebatur, quòd qui diligit pa-
trem, ejus quoque liberos diligit: Ergo, &c. Quia
respondetur, Testatorem hoc casu fratrem suum
non dilectionis ratione substituisse, sed tantùm pro-
pterea, ut per ipsum, ejusque descendentes mascu-
los, nomen & honor familiæ conservaretur. Quâ
ratione cessante, cessat quoque voluntas Testatoris
circa alios ex Ioanne descendentes, nempè fœminas,
per quas nomen & honor familiæ conservari non po-
test, uti latius *suprà*.

Præterea non obstat, quod respondendo ad illud, 416
quòd Testator Ferrutium propriis neptibus prætule-
lerit, pro parte Reorum adducebatur, hîc verba esse
clara; ideò de ratione non esse disquirendum, &c.
Quia respondetur, pro Reis nihil esse clari, sed pro 417
Actore omnia esse clarissima ex voluntate Testato-
ris, multis ex Testamenti partibus declarata, prout
latius *suprà* declaravimus. Ergo, tamen procedit
d. argumentatio, quam Iurisconsulti, & Dd. nostri in
infinitis locis admittunt; adeò ut pro regula tra-
ditum sit, eum qui proximiori, & magis dilecto in fi-
deicōmisso pfertur, lōgè fortius remotiori & minus
dilecto prælatū censeri, de quo etjā *sup.* dictum fuit.

Et ita quoq; non obstat, quòd ad idem replicabatur, 418
id scilicet, quòd à Testatore iniquè in quibusdā libero-
rum suorum dispositum sit, non esse extendendum ad
alias personas, argum. *c. odia, de R. I. in 6. &c.* Quo-
niam respondetur hoc non obstante, Dd. cōmuniter
uti argumento prædicto, & rectè. Quia hic non agitur 419
de odii extensione, sed colligimus voluntatē defuncti
verisimilem, argumētando de uno casu ad aliū, quam
quidem voluntatē nos servare æquū est, & meritò im-
pii diceremur, si ab ea aliquo modo recederemus. Itaq;
cum constet, Ferrutiū proximo loco expressè post ma-
sculos Ioannis ad successionem vocatum esse, nec ap-
paret aliquem à Testatore fuisse prælatum dicto Ferru-
tio, eo solo excepto, quod Rei pro se adducunt, quædā
obscura verba in conditione posita, meritò nunc pro
colligenda voluntate defuncti, quid senserit in illis
verbis, argumentari possumus hoc modo: Testator
proprias dilectissimas neptes omnino à sua successio-
ne exclusit, eisq; Ferrutium prætulit; Ergo est creden-
dum, quòd multò magis eundem Ferrutium neptibus
ex ingrato fratre, quib. nihil relinquere tenebatur, præ-
ferre voluerit. Et hoc modo argumentādo, rectè ex vo-
luntate Testatoris declarantur illa obscura verba, inci-
denter prolata in conditione, per ea, quæ latius suprà
deduximus. Et revera hic nō agimus de odiosâ dispo- 420
sitione extendenda, sed de conservandâ favorabili &
rationabili Testatoris voluntate, quam jure permittē-
te, sic facere potuit, maximè neptum Ioānis respectu,
quibus aliàs nihil relinquere cogebatur, sed beneme-
ritum Ferrutium, & ob multas causas dilectissimū, ju-
re eis pferre debebat ac poterat. Neq; ob eam causam
ipsæ neptes Ioannis ullā sibi injuriā factam existimare
possunt. Cùm etjā turpi personâ hærede institutâ vel
substitutâ (posito casu, quòd dictæ neptes aliàs ab in-
testato fuerant successuræ) tamen illis nulla querela
competere potuisset, per ea, quæ tradunt Dd. post gloss.
in tit. inst. de inoffi. testa. in fin.

Et ita non obstat etjā, quod dictū fuerat, esse præsu- 421
mendum, quòd Testator voluerit se cōformare dispo-
sitioni juris cōmunis. Nā ut alibi dictum est, hoc pro-
cedit in dubio, quando aliter non constat de volunta-
te Testatoris, sed in casu nostro clarum est, quid vo-
luerit Testator. Meritò ergo illius voluntatem in hoc
tueri debemus, non obstante, quid de jure cōmuni cir-
ca intestatorū successionē statuatur. Quoniam ob hoc
ipsum, jura permittunt hominib. testamenti factionē,
ut quis eum, qui ab intestatò aliàs sibi successurus e-
rat, tanquàm minus dilectum excludere, & alium ma-
gis dilectum sibi hæredem facere posset.

Nec obstat rursum, quod dicebatur, clara esse verba 422
testamēti, quib. fœminæ ex Ioanne descendentes sint
vocatæ, ideoque non esse disquirendū de ratione, &c.
Quia respondetur ex suprà dictis, hoc non esse verum,
imò clarum est, eas vocatas non esse, Ergo, &c.

Præterea non obstant adducta in contrarium,
quibus replicando pro Reis dicebatur, qualitatem
masculinitatis, circa illa verba (*Sans hoirs natu-
rels & legitimes*) subaudiendam non esse: quoniam
ad illa omnia facilè potest responderi.

Et inprimis ad id, quod dicebatur, qualitatem
adjectam in uno capite testamenti, non intelligi re- 423
petitam in alio capite separato, &c. Responde-
tur, illud procedere in dubio, & quando nulla cir-
ca aliud caput, fuit adjecta ratio, quæ suadeat, qua-
litatem masculinitatis in alia parte esse repetendam,
& in summa, quando non apparet de voluntate Te-
statoris. Cæterùm, quando de testatoris volunta-
te constat, tunc illa voluntas omninò servanda est.
Neque tàm illo casu qualitas masculinitatis in alio
capite subauditur, quàm ex voluntate Testatoris, in
eodem capite expressa dicitur, argum. eorum quæ
suprà diximus. Quinimò simpliciter videntur tra-
dere Dd. quòd verbum (masculis) & sic qualitas 424
masculinitatis apposita in separata præcedenti ora-
tione, censeatur etjam in sequentibus in eodem
testamento repetita, per ea quæ not. Alex. *in con-
sil. 52. num. 23. & 24. in 4. volum.* & Dec. *consil.
15. num. 2. cum sequentib. in 1. parte*, in qua sen-
tentiâ sunt etjam alii plures citati in allegationi-
bus Illustriss. Dn. Actoris. Multò magis ergò re-
petitur qualitas masculinitatis etjam in alio sepa-
rato capite, quando hoc suadet voluntas Testato-
ris.

Et multò maximè in casu nostro circa illa ver- 425
ba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) illa quali-
tas masculinitatis repetenda est: eum non solum
voluntas Testatoris hoc suadeat, verùm etjam istud
caput, in quo hæc verba ponuntur, cum præce-
denti, respectu hoc, sit unum & idem capitulum.
Quamvis enim prima facie hæc capitula separata
videantur, eo respectu, quòd in hoc posteriore tra-
ctetur de substitutione Ferrutii, sed in præcedenti-
bus habeatur de aliis substitutis; tamen reverâ,
quantum ad orationem conditionalem attinet,
ista capitula sunt connexa, & unum dependet ex alio.
Quia hîc Testator in conditione ponere voluit ea,
quæ

quæ suprà dipositione posuerat: unde quia ibi testa-
tor locutus est tantùm de hæredibus Ioannis mascu-
lis secularibus, meritò etjam de his tantùm in con-
ditione locutus Testator censeri debet, non autem
generaliter de omnibus hæredibus, prout latius suprà
a nobis deductum fuit.
426 Eademque ratione non obstat, quod dictum fuit,
qualitatem masculinitatis non repeti, quando con-
currit extraneus cum fœmina agnata Testatoris, &c.
Nam illa omnia, quæ pro hac parte allegata fuerunt,
in dubio procedunt, ubi Testatoris voluntas aliud
non suadet: secus verò est in casu nostro, ubi constat
quid voluerit Testator, secundum quam ejus volun-
tatem, verba ipsius meritò intetpretari debemus. Præ-
sertim quæ sunt dubia, quæ ex antecedentibus &
consequentibus declarationes alias quoque recipere
debent. Quibus accedit etjam ratio conservandæ
familiæ per Testatorem, circa descendentes Ioannis
(qui posteà in conditione sunt positi) nominatim ex-
pressa, quæ restringit omnia sequentia, de descenden-
tibus Ioannis mentionem facientia; quemadmodum
latè suprà demonstravimus.
427 Ex quibus etjam apparet, non obstare quod suprà
pro Reis allegavimus, qualitatem masculinitatis non
subaudiri in alio capite, quando in omnibus capitibus
non est eadem ratio, vel quando in uno capite est di-
versa ratio, à ratione alterius capitis, &c.
428 Nam ex suprà deductis apparet, in casu nostro
qualitatem masculinitatis circa illa verba (*sans hoyrs
naturels & legitimes*) non tam subaudiri, quàm ab
429 ipso Testatore expressam esse. Quibus & hoc ad-
dendum est, quòd contraria procedunt in dubio. Se-
cus vero est, cùm constat de voluntate Testatoris, ut
hic, prout sentit Marian. Soc. Iun. *in d. cons.* 13. *nu-
mer.* 34. *in* 3. *volum.* Item in contrariis non fue-
rat expressa ratio conservandæ familiæ, sed tantùm
subintellecta propter masculorum vocationem. Sed
hic Testator circa descendentes Ioannis hanc causam
430 finalem expressit. Ergo, &c. deducendo ut suprà
deduximus. Item contraria loquuntur, quando su-
mus in diversis & separatis capitibus, & quando non
constat de voluntate Testatoris, sed hic ista oratio
conditionalis, in quâ sæpè dicta verba (*sans hoyrs*) po-
nuntur, est connexa præcedenti capiti, & ex eo depen-
det, aliaque plurima accedunt, ex quibus demonstra-
tur, Testatorem sensisse tantùm de masculis in con-
ditione ponendis, ut suprà diximus. Ergo, &c.
Eodem modo respondetur etiam ad illud, quod di-
431 cebatur, qualitatem masculinitatis non subaudiri in
alio capite, quando ex illa subauditione aliquid in-
troduceretur contra jus commune, &c.
Nam respondetur etjam, illam doctrinam proce-
432 dere in prorsus diversis capitibus, & quando aliter de
voluntate Testatoris non constat. Hic vero sumus
in aliis terminis, ut ex jam dictis colligitur, sicque
ista quoque allegatio nihil ad rem facit. Præterea
contraria loquuntur in casu, quando verba dispo-
sitionis aliàs per se erant clara, nec apparebat evi-
denter de voluntate Testatoris, quemadmodum ex
locis in contrarium citatis colligitur. Hîc vero illa
verba (*sans hoyrs naturels & legitimes*) nequaquam
sunt clara, ex antecedentibus, & consequentibus, ac
dictionibus relativis, atque insuper de voluntate Te-
statoris constat. Meritò ergo secundum eam verba
ipsius ambigua declarare & interpretari debemus.
433 In quo nihil contra jus commune, sed secundum jus
commune facimus, quo proditum est, quòd qui
aliquem magis dilecto prætulit, præsumatur eun-
dem multò magis minus dilecto prætulisse, ut su-
434 prà annotavimus. Nec est verum, quòd hic An-
nam privamus hæreditate patris Ferdinandi. Quo-
niam bona hæreditaria, quamdiu fideicommissi one-
ri subjecta sunt, non dicuntur bona propria, & patri-
monium possidentis: sed dicuntur bona & hæreditas
Testatoris, & eveniente casu, restituuntur fideicom-
missario, non tanquam hæreditas defuncti hæredis,
sed tanquam hæreditas Testatoris.
435 Nec obstat etjam quod dicebatur, qualitatem ma-
sculinitatis non subaudiri in alio capite, quando su-
mus in odiosis. Ergo, &c.
436 Nam ex suprà dictis ad hoc satis patet responsum
esse, quæ nunc omittamus. Negamus etjam hic nos
versari in terminis odiosis, sed potiùs in favora-
bilibus dicimus nos hic agere, scilicet, ut eum, qui
Testatori dilectissimus fuit, quique expressè substi-
tutus est, præferamus neptibus, ex ingrato fratre de-
437 scendentibus, minusque dilectis. Certissimum est
etjam id, quod in contrarium allegatum fuit, solùm
procedere, quando aliter non constabat de voluntate
defuncti, secus vero est, quando apparet quid volue-
rit defunctus. Nam tunc illam ejus voluntatem
servare debemus, quemadmodum in istis terminis,
ubi fœminæ excluduntur, tradit Marian. Soc. Jun. in
dict. consil. 13. *& seq. in* 3. *Volum.* ad quem brevitatis
causâ remittimus, &c.
438 Ex quibus omnibus constat, illud quoque non ob-
esse nostræ sententiæ, quod in contrarium allegaba-
tur, qualitatem masculinitatis in uno capite apposi-
tam, tùm demum in aliâ parte censeri repetitã, quan-
do sumus in dubio, secus verò quando clarus est ca-
sus. Ergo, &c.
439 Nam respondetur, quòd imò Rei se fundent in ver-
bis maximè dubiis; sed pro parte Illustriss. Dn. Acto-
ris sit aperta substitutio Testatoris, & voluntas ejus-
dem multis argumentis comprobata. Quare verba
illa (*sans hoyrs naturels & legitimes*) tanquam du-
bia, meritè ex aliis verbis Testatoris esse declaran-
da, ut loquantur de masculis secularibus tantùm, per
ea, quæ latè suprà deducta fuerunt. Et faciunt not.
per Dec. *in cons.* 15. *incip. Et pro tenui. colum. fin.
vers. Non obstant allegata in contrarium, in* 1. *parte,*
& fac. tex. *in l.* 1. *C. de condict. inser.* inducendo eo
modo, prout *supra* induximus.
440 Nec obstat, quòd pro Reis replicando, ad alia ver-
ba in eadem conditione prolata (ibi & *de ses dictz
hoyrs*) dicebatur, illa quoque referri ad clausulam
præcedentem, in qua ponuntur illa verba (*sans
hoyrs naturels & legitimes*) Ergo. &c. quia responde-
tur, hoc esse falsum, prout latè suprà deductum fuit.
441 Subsequenter etjam non obstat, quod dicebatur
pro Reis, non esse recedendum â verbis. Ergo, &c.
Quoniam respondetur, illud procedere, quando ver-
ba sunt clara, secùs verò, quando sunt obscura & du-
bia; quia tunc ex præcedentibus & sequentibus illa
dubietas est declaranda, quemadmodum in casu no-
stro fieri debere, suprà ostendimus.
442 Quinimo etsi clara atquin essent verba (quod in
casu nostro non concedimus) tamen cum constet hic
de voluntate Testatoris, illam certè servare debemus,
non attentis verbis, per *l. in conditionib. ff. de cond. &
demonst. & l. non aliter ff de leg.* 3. cum similibus de
quibus suprà.
443 Nec obstat ulterius, quod in contrarium fuerat ad-
ductum, etjam aliquos ex Reis præsentibus esse ma-
sculos e.. Joanne descendentes; itaque ipsos ad fidei-
commissum meritò esse admittendos, etjamsi pona-
mus, masculos tantùm ad hoc fideicommissum voca-
tos fuisse, &c.
444 Quia respondetur, quod utcunque aliqui ex Reis
sint masculi, tamen descendant per fœminam. Ideo
quantum ad hoc fideicommissum attinet, idem de eis
judicatur, quod de fœminis argumento eorum, quæ
not Car. Ruin. *in dict. cons.* 110 *num.* 16. *in Vol.* 2. & hoc
445 ipsum clarè demonstratur ex ipso testamento. Quia
Dominus Theobaldus masculos ex fratre suo descen-
dentes, eam ob causam substituit, quo per eos conser-
varetur honos nominis familiæ de Neufchastel, id
quod per masculos ex fœminis descẽdentes fieri non
potest. Quare certum est, Testatorem de illis non sen-
sisse, verùm eos tantùm ipsum ad suam successionem
vocare voluisse, qui ex masculis descenderẽt, per quos
familiæ suæ nomen potest conservari. Et hanc ob cau-
sam, Testator in suo testamento expressè dixit, quòd
in defectum fratris sui substituat illi hæredes ejus
masculos seculares, descendentes ex ipsius corpore in
recta linea. Quæ verba sine cavillatione non possunt
aliter intelligi, quàm de masculis descendentibus ex
masculis, quamdiu recta linea ex corpore fratris & sic
etjam

etjam de nomine fratris) duraret; illi verò qui ex fœminis descendunt, hoc respectu de quo hic, non videntur de linea fratris recta, sed sunt de linea patris eorū, qui est de alia familia, per quos nomen familiæ Testatoris conservari non potest. Quodq; masculi ex fœ- 446 minis descendentes, ad fideicommissum admitti non possint, quãdo fideicommissum masculis alicujus descẽdẽtibus relictū est, sedq; tunc illi solùm ad masculi fideicōmissum censeantur vocati, qui ex masculis descendunt, tradit Iacob. de Aret. *in quondam cons. suo* q; refert & sequitur Ioãnes And *in Addit. ad Specul. in rubr. de testam. in col. fin illius addit.* ubi movetur per bonas rationes. & inter cætera adducit: quód quæ ratio est excludendi fœminas, eadem etjam ratio est excludendi filios fœminarum. Item aliam rationem adducit, quia hic masculus ex fœmina descendens, est natus ex fœminâ exclusâ; unde cum ipsa mater non fuerit sufficiens ad acquirendum hoc fideicommissum, non potest ipsa alium procreare sufficientem, ad hoc fideicommissum accipiendum, argum. *l qui aliena. §. quãquam. ff. de negot gest. & l. filium. ff. ad SC. Macedon.* Item ait certum esse, quòd illa fœmina sit agnata, & una gradu proximior. quàm descendens ex ea. Quare cùm ipsa excludatur, multò magis masculus ex ea natus, qui cognatus tantùm, & in remotiori gradu est, exclusus censeri debet. Allegat in arg. *l. quæ pignorū. ff. de acquir poss.* & alia, de quib. ibi per eum, ubi tandem concludit quòd qui excludit fœminas, videatur etjam descendentes ex illis excludere. Idq; in casu nostro eo magis procedit, quòd Testator adjecit rationem, quare masculos seculares tantùm substitueret: quia volebat per eos honorem nominis familiæ conservari, aliàs enim ipsos substiturus non fuerat, ut suprà diximus.

Accedit, quod ex testamento apparet Dn. Theobal- 447 dum à sua successione ac fideicommisso, de quo agitur, totaliter exclusisse neptes ex filiis suis charissimis, & omnes illarum descendentes, sive masculi sive fœminæ essent. Quare multó magis idem est dicendum de descendentibus fratris, ita quod Rei etjam ex hoc capite suam malam causam tueri non possint.

Quibus etjam illud non suffragatur, quòd pro Reis 448 adductum est, causam saltem videri dubiam, ideoque ipsos esse absolvendos, *c. cum sunt partium jur. de R. I. in 6.*

Quia respondetur causam pro Illustr. Dn. Actore 449 tàm esse claram, ut vix clarior esse possit: contrà verò à parte Reorum omnia sunt maxime dubia, adeò ut ne unam quidem probabilem voluntatis conjecturam ex toto testamento, Rei elicere potuerint: quâ demonstrare queant, illa obscura verba in conditione posita (dum dicitur *sans hoyrs naturels & legitimes*) in quibus solis se fundant, de fœminis ex Ioanne descendentibus esse intelligenda. Quapropter cum sciamus, quæ fuerit defuncti voluntas, illam servabimus, & secundum eam verba obscuriora interpretabimur, prout latè suprà dictum fuit. Neque hic est consideranda per- 450 tinax & calumniosa Reorum negatio, in verbis obscuris, contra voluntatem Testatoris, nulla probabili ratione fundata. Si enim ob hoc causæ dubiæ dici deberent, ferè semper pro Reis, & nunquam aut rarius certè pro Actoribus foret pronuntiandum: cum nihil in jure tàm sit clarum, quod cavillationibus obscurum, & dubium reddi non possit, quemadmodum testatur Dec. *in cons. 690. incip visis dubitationibus. in pr. in 5 part.* Præsertim verò appetente fideicommissum rarius 451 foret pronuntiandum: quia fideicommissa dependent ex conjecturis probabilibus, quas pertinaces Rei semper negare & cavillari solent, & tamen in jure nostro certum est, pro eo, qui fideicōmissum ex voluntate Testatoris sibi deberi docet, non attentâ verborum generalitate aut proprietate, esse pronuntiandum. Eamq; causam non dubiam, sed claram dici, in quâ fideicommissum ex probabilibus conjecturis deberi ostenditur, prout latiùs *suprà* deduximus. Quapropter etjam in hoc casu pro Illustriss. Dn. Actore, tanquam in re clara, debebit sententia ferri.

Atque ita non obstat etjam, quod ultimo loco pro 452 Reis adducebatur, in dubio esse pronuntiandum contra eum, qui asserit se substitutum, &c. Quia respondetur, quòd à parte Illustrissimi Dn Actoris res sit clarissima, sed à parte Reorū nihil prorsùs sit ullâ probabili ratione fundatum, prout ex iis, quæ suprà latissimè deduximus, evidenter apparet. Et faciunt ultra prædicta, ea quæ not. Paris. *ind. cons. 1. n. 47. in 3. vol.* ubi in terminis respondendo ad hoc ipsum objectum, quo dicitur (substitutio non loquitur isto casu. Ergo, &c.) ait quòd illa objectio non procedit, quando ex conjecturis constat de voluntate Testatoris, tunc enim secundum ipsum hæc voluntas pro expressâ haberi debet.

Quinimò hoc ipsum contra Reos fortissimè retorquetur. Nam constat, quòd si fœminæ ex Ioanne de- 454 scendentes ad successionem Dn. Theobaldi venire velint, quòd oporteat ipsas venire jure substitutionis, ut suprà latè ostendimus, quo stante jam dicimus quòd post masculos ex Ioanne descendentes expresse reperitur substitutus Ferrutius de Cusance ejusq; hæredes. At de fœminis ex Ioanne descendentibus nihil à Testatore reperitur dispositum; Quapropter donec evidenter probent, se post masculos Ioannis, ante Ferrutium esse substitutas, pro illis non pronuntiabitur, sed pro eo, qui expresse & nominatim substitutus, ac vocatus reperitur.

Potuissent etjam alia plura pro parte Illustriss. Dn. Ducis Christophori, & etjam pro refutatione contrariorum adduci; Verùm cùm aliàs illa in Actis, & aliis scripturis deducta fuerint, nosq; temporis angustiâ excludamur, hic finem nostræ consultationi imponemus. Siquidem ultra prædicta, nihil in contrarium facere videatur, quod non facile ex superius adductis refutari queat.

Omnibus itaq; Reorum fundamentis hoc modo 455 diligenter & accuratè discussis & sublatis, simulq; exactè perpensis iis, quæ pro parte Illustrissimi Dn Actoris fuerunt allegata, nunc liquido constat, Illustrissimam ejus Celsitudinem in hac controversiâ justissimâ causam fovere: ideoq; condemnatis Reis, pro sua Celsitudine pronuntiandum fore, nostrâ quidem sententiâ, quam tamen aliorum prudentiori consilio libenter submittimus.

LAVS DEO.

Iustitiam ac veritatem pro nostra virili promovere 456 cupientes, post exactissimam suprà scriptæ controversiæ discussionem ac omnium quæ hinc inde adducta sunt, & adduci possent, diligentem ponderationem, Nos Decanus & Doctores Collegii Iuridici Academiæ Ingolstadiensis, verissimam arbitramur conclusionem superius firmatam, utpote quæ præter alia multa, de quibus suprà, expressam quoque Testatoris voluntatem pro se habeat, quam clariùs etjam ostendere potuissemus, nisi temporis angustia nos breviores esse coëgisset. Quò verò de fide horum omnium nemo dubitaret, jussimus, ut nostræ Vniversitatis Notarius huic nostræ consultationi manu propria subscriberet, solitumq; Collegii nostri sigillum eidem appenderet. Actum Ingolstadii, ultimo die Octob. An. 1563.

Ego M. Ioannes Pfronsner, Publicus Academiæ Ingolstadiensis juratus, & in Camera Imperiali Spiræ immatriculatus Notarius, de mandato excellentissimorum virorum D. Decani, cæterorumq; Dd. Collegii Iuridici ejusdem Academiæ, in finem præmissorum, manu propria consultationi huic subscripsi, ac sigillum dicti Collegii eidem appendi.

CON-

ALLEGATIONES JURIS IN EADEM CAUSA, de qua Consilium præcedens est conceptum.

SUMMARIA,

In quibus utriusque Partis argumenta attinguntur.

ARGUMENTA REORUM, quibus subjecti sunt numeri indices solutionum Dn. Actoris.

QUI sine actione experitur, non est audiendus. Numero 1.
Respon. num. 59.
Exemplum, & sic copia testamenti Dn. Theobaldi à Novocastro testatoris, non facit fidem, 2.
Respon: imò facit fidem. 131.
In rei vendicatione dominium probari debet. 3.
Cessio Dn. Udalrico Duci Wirtembergensi à Ferdinando de Novocastro facta, non videtur valere. 4. & 40.
Respon. 168. & *seqq.*
Fideicommissum conditionale seu spes fideicommissi conditionalis, neque cedi, neque transmitti potest. 5.
Respon. 168. & *seqq.*
Ex contractu cessionis ultrò citròque obligatorio, agi non potest, nisi actor contractum illum ex sua parte impleverit. 6.
Respon. 135.
Cessionem duobus factam, si alter cessionariorum persequatur, re plus petere videtur. 7.
Respon. 181. & *seqq.*
Cessio Dn. Christophoro Duci Wirtembergensi, à Dominis de Cusance, & Belvoir facta. 8.
Verba substitutionis, quibus jus Dominorum de Cusance, & de Belvoir fundatum est. 9.
Conditio, qua Dn. de Cusance & de Belvoir substituti sunt, Dn. Ioanni de Montagu & ejus hæredibus, non videtur purificata. 10. & *seqq.*
Respon. 66. & *seqq.*
Non purificata conditione, non est locus substitutioni. 11.
Non dicitur decedere sine liberis, qui filias reliquit. 12.
Respon. 137.
D. Theobaldus de Novocastro testator, in substitutione fratri Ioanni facta, non videtur spectasse favorem masculorum, seu jus agnationis & familiæ. 13. *cum plurib. seqq.*
Imò contrà. 66. *cum plurimis seqq.* & 117. *cum seqq.*

Substitutio, si sine hæredibus naturalibus & legitimis decesserit, videtur intelligenda tam de fœmininis, quàm masculis hæredibus. 13. 14. & 15.
Respon. 140. 141. & *seqq.*
Verba, in conditionibus præsertim voluntariis, propriè sunt intelligenda. 14. & 24.
Respon. 148. & *seqq.*
Appellatione hæredum, liberorum, proximorum, & similium, in materia indifferenti, & masculi & fœmina continentur. 15. & 25.
Fallit. 140. & *seqq.* & 157.
Testator in dubio id tantum voluisse videtur, quod verbis expressit, & quod verbis non expressit, cum nec voluisse credendum est. 16. 17. & 26.
Respon. 146. & 147.
Ratione agnationis & familiæ, verbum hæredis restringitur ad masculos, qua cessante, cessat etiam restrictio. 18.
Respon. 150.
Non censetur quis alicuam familiam, propria prætulisse. 19.
Respon. 151. 152. & 162.
Filii seu hæredes in conditione positi, non censentur a testatore vocati, sed substituto ab intestato tantum prælati. 22.
Respon 154 & 155.
In legitima successione non minus fœmina quàm masculi admittuntur. 23.
Respon. 155.
Interpretatio, qua verba ad significationem juris communis referuntur, est favorabilis. 25.
Respon. 155 & 159.
Hæredibus masculis substitutis iterum substituens, si scilicet sine hæredibus legitimis & naturalibus decedant, posterior substitutio, de hæredibus non masculis necessariò videtur intelligenda. 27.
Resp. 155. 160. & *seqq.*
Cum constat de voluntate testatoris, de ratione & causa dispositionis quærendum non est. 28.
Sic Respon. 63. 64. & *seqq.*

Ipse

ipse Dn. Ferdinandus de Novocastro verba substitutionis, si sine haeredibus decederet, quibus ei Ferrutius de Cusance & haeredes ejus substituti sunt, licet filias proprias haberet, tamen iis exclusis, de liberis masculis intellexit. 29. 128. & 129

Verbum, haeredes, in articulo substitutionis, relativè ad masculos tantum haeredes, positum. 30. 114 & 161.

Verba substitutionis in contextu uniformi posita, uniformiter sunt intelligenda. 31. 70. & 89.

Testator quamvis Ferrutium cognatum magna benevolentia complexus est, tamen magis videtur dilexisse & vocasse filias Ferdinandi, quàm ipsum Ferrucium. 32.

Respon. 67. 75. 87. 93. 107. 113. 126. 141 152. 162 & 163

In claris non debet admitti voluntatis quaestio. 33.

Respon. 167.

Faeminis in favorem masculorum semel exclusis, semper excluduntur masculi, ex eis descendentes. 34.

Verba substitutionis (comme dessus est dict) relativè posita, masculinitatem respiciunt. 35. & 116.

Testator fratrem Ioannem de Montagu odio habuit; ideò ipsum & filias Ferdinandi gravasse videtur. 36.

Respon. 96. *cum seqq.*

Ratio cur testator filios quosdam Ecclesiasticos, in usufructu instituerit & substituerit. 37.

Respon. 78 79. 117. *cum seqq.*

Dictum in uno capitulo, censetur repetitum in aliis; quando? 38. 70. 77. & *seqq.* 89. & 114.

Articulus substitutionis, pro Dn. Actore dubius, & in dubio Reus absolvendus. 39.

Respon. 157.

Cessione à Ferdinando facta, Dn. Actor uti posse non videtur. 40.

Respon. 168. *cum seqq.*

Cessio fidei cōmissi universalis non valet, etiamsi ejus dies cesserit & venerit. 40.

nec tale fideicommissum, etjam purificatum, cedi potest. 41.

licet fideicommissum transmittatur, non tamen cedi potest. 42

Respon. 168. & *seqq.*

Cessio Dominorum de Cusance dicitur facta in potentiorem; ideoque non valere. 43.

Respon. 188 189.

Rei videntur tuti, titulo Donationis favorabili. 44.

Respon. 176.

Rei videntur tuti, Exceptione praescriptionis longissimi temporis. idque tam de consuetudine Burgundiae, quàm de jure communi. 45.

Respon. 176. & 177.

Praescriptione 30. annorum tollitur praesumptio malae fidei. 46.

Respon. 177.

Dominia semel alienata, perpetuò manent alienabilia. 47.

Respon. 170. & *seqq.*

Praescriptio, quae incepit currere contra Claudiam de Cusance patrem cedentis majorem, videtur completa contra filium cedentem minorem, etjam contra pupillum. 48.

Respon. 179.

Dn. Actorem non posse integrum fideicommissum petere ex jure cessi; quia plures descendentes Ferrucii extent, qui jus suum non cesserint. 49.

Respon. 180

Substitutio facta Comiti seu Comitissae Montispeligardi, extantibus liberis Claudii de Cusance, non videtur habere locum. 50.

Dn. Actorem variare, ideoque non admittendus videtur. 51.

Respon. 194 *cum seqq.*

Comes Montispeligardi, in substitutione quis intelligatur. 52. & 155.

Testator non videtur potuisse liberos suos in legitima gravare. 53.

Respon. 164. & *seq.*

Liberi per agnitionem testamenti, non videntur renunciasse legitima. 54.

Respon. 194. & *seq.*

Liberi testatoris non solùm legitimam debitam jure naturae, sed & Trebellianicam detrahere potuerunt, & jus illud detractationis ad filias & haeredes transmittere. 55.

Respon. 194. & *seq.*

Unde filia hae; neptes testatoris; jus suum in Sereniss. Regem Ferdinandum, nunc Rom. Imperatorem rectè cessisse videntur. 56.

Respon. 190.

Carolus. V. Rom. Imperator pro Anna Ferdinandi de Novocastro filia pronunciasse, & sententiam Principis jus facere, asseritur. 57.

Respon. 191. & *seq.*

ARGUMENTA

Dn. Actoris.

Dn. Actor rectè agit reivendicatione. Numero 49

Reivendicatio pro fideicommisso etjam universali competit. 58.

Ex cessione, competit actio ad dominium. 59.

In reivendicatione duo sunt requisita. & quae? 60.

Et quod illa à Domino Actore sint probata. 61. & *seqq.*

In testamentis testatoris voluntas dominatur, & pro lege servanda est. 63. 138. 139. & 159.

Voluntas testatoris colligitur ex iis, quae in Testamento expressis verbis, disposita sunt, alioqui tanquàm abortiva perit. 64.

Tacita voluntas quibus ex conjecturis colligatur. 65.

Domini de Cusance venire ex substitutione; licet Ferdinandus de Montagu filias reliquerit. 66. 127. 152. 153. & 162.

Testator in lineà descendenti praeposuit masculinum sexum faeminino: etjam remotiores gradu masculos propriis filiabus praeferens. 67. 110. 152. 153. & 162.

Testator etjam masculos ex lineà transversali praeposuit faeminis lineae descendentis, num. 68. *imò Ferrucium & ejus haeredes propriis filiabus* 93. 112. 152. 153. & 162.

Testator etjam in linea transversali, & cognatorum quoq; masculos faeminis praetulit. 69. & 103.

Qualitas masculinitatis verbo, haeredes, à principio adjecta, dictum verbum, haeredes, postea simpliciter in eodem capite repetitum, ut de masculis tantùm haeredibus intelligatur, qualificat. 70. 77. & *seqq.* & 114.

Verbum hoirs, primo loco positum de haeredibus masculis, & verba, ses dicts hoirs, relativa sunt, & haeredes masculos necessariò referunt. 71. 77. 86. 87. 88. 89. & 95.

Verbum, hoirs, in conditione positum, stat dispositivè: & substitutionem testamentariam inducit. 72. & 114.

Liberi vel agnati in conditione positi; si conjectura voluntatis testatoris accedant; testamento vocati censentur. 73.

Ut cùm testator ad ulteriores gradus processit, minus dilectos substituendo. 74.

Testator quia neptes ex fratre exclusit; ergo magis ejusdem proneptes. 75. 87.

Imò quia Ferrucium & ejus haeredes propriis filiabus praetulit, multò magis neptibus fratris. 93. 107. 126. & 162.

Substituens masculos, faeminas omnes excludere censetur. 76.

Testator voluit tantùm vocare masculos ex fratre descendentes saeculares, quibus deficientibus, Ferrucium de Cusance, & ejus haeredes substituit. 78. 79.

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

SOLUTIONES

Argumentorum contrariorum, quorum numeri plerumque contrariis suprà sunt subjecti.

Etiam

EXactè visis & expensis probationibus & actis cujusdam causæ, pendentis in amplissimo & sapientissimo Senatu Dolano, inter Illustrissimum Principē Dn. Christophorum, Ducē Wirtenbergensem, &c eo nomine, quo procedit, Actorem ex parte una: Et Domicellam Franciscam de Longuy, dictam de Rye Ream: Dn. Girardum de Rye, Dn. de Balançon, Dominam Ludovicam de Longuy ejus Vxorem, & Marcum de Rye, Dn. de Dycey, tàm proprio, quàm Paterno & administratorio nomine Claudii Francisci de Rye dictæ Reæ adjunctos, & ut dicitur Garendos, ex altera parte; Vi-
1 deretur prima facie dicendum, dictum Dominum Actorem illam causam intendisse sine actione: ac proinde jure merito à sua petitione reiiciendum per fines, ut vulgò dicitur, non recipiendi, eosdemque Reos & Garendos omninò esse absolvendos, rationib. & causis infra designatis: Quarum partem maximam in scripturis Reorum, & Garendorum propositam esse constat.

Vt autem id liqueat, illud inprimis præfari convenit, totam illam persecutionem ab Actore factam, niti præcipuè verbis in testamento, ut asserit, Theobaldi de Novocastro conscriptis, & declaratis.

Verùm de illo testamento non constat, & neq; testibus, neque instrumento publico, sed ad præfati Testamenti probationem à Dn. Actore producitur exem-
2 plum sive copia illius asserti Testamenti: Et juris est certissimi, hujusmodi exēpla fidem non facere, *auth si quis in aliquo documento*, & ibi Doct. *C. de eden.*

Et licet illius exempli Originale produceretur: non tamen ei fides adhibenda esset, ex eo, quòd originale non fuisset in judicio publicatum, secundum formam traditam *in l. 2.* & ibi Dd. *C de test. in l. 1 ff. quemadmodum test. aper.*

Præterea, quamvis suprà dicta cessarent, & illis locus non esset; attamen idem Dn. Actor sine actione expertus fuisset hoc in negotio, rationibus sequentib.

Primò: quia non probavit Dominium in Rei ven-
3 dicatione per eum intentatâ, quod tamen fecisse debuit, *l. 1* cum ibi not. *C. de alien. judic. mutan. caussa facta.* Doct *in l. proprietatis. C de probatio & in l. Indicia. C de Rei vendic. & in § omnium. Instit. de act.*

Quod autem Actor non probaverit, imò probare non potuerit Dominium, ita clarè ostenditur: Nam
4 inprimis ut hæres Illustrissimi quondam Principis Dn. Vdalrici, Ducis Wirtenbergensis ejus Patris, proponit cessionem fideicommissi conditionalis, nempè quòd Ferdinandus de Novocastro, filius Ioannis de Novocastro, Dn. de Montagu, cesserit Dn. Vdalrico Dominia, de quib. cōtrovertitur: licet dies fideicōmissi non cessisset, neq; venisset pro de Dn. Vdalrico, tanquā Comite Montisbeligardi, & descendente ex Henrieta de Monbeliard, de qua fit mentio in artic. substitutionis scriptæ in dicto exemplo: *Item, en outre au deffaut de tous les dessus dictz, je substitue le Conte ou Contesse de Montbeliard, &c.* qui quidem articulus effectum habere non potuit, nisi deficientibus compræhensis in duob. articulis præcedentibus, nempe in articulo substitutionis factæ d. Dn. de Montagu & ejus liberis masculis, & in articulo facto Ferrutio de Cusance, & ejus
5 hæredibus. Et de Iure, fideicommissum conditionale, sive spes fideicommissi conditionalis cedi non potest, imò nec transmitti. *l. unica. §. sin autem aliquid sub condit. C. de Caduc. toll. l. ex pluribus.* & ibi Bart. *ff. de adminis. tut.* Doct. *in l. fi. C. de hared. vel act. vendit.* Quod pluribus rationibus constitutum est: tùm quia ante eventum conditionis nullum Ius competat fideicommissario, neque ante factam restitutionem, jura hæreditaria persequi possit; tum quia juri contrarium videatur, ut quis sit solicitus de hæreditate viventis, ut dicit tex. *in l. 1. § si impubere. ff. de Coll. bono. in l. si cui. § si ab impuberis. ff ut in possess. legat.* Duaren *in comment. in Tit. de pactis c. 4.* Et quod fideicōmissum conditionale ō possit cedi, not. fusius Doct. *in l. 1. C. de pact.*

6 Item, si que fuit cessio celebrata, contractus illius fuit ultrò citroq; obligatorius; Et proinde antequàm Dn. Vdalricus aut ejus hæres posset experiri, debebat illum contractum ex parte sua adimplere. *l. Iulianus. § offerri. ff. de act. empt. l. ex plac. C. de rer. permut. l. cum proponas. 2. C. de pact.* Alex. *consil. 212, n. 2. in 2. vol.* Nec id mirum: cum fides etjam hosti servanda sit. *d. l. cum proponas. C de pact.* Et ut dicitur, fidem frangenti, non est fides servanda, *l. qui fidem ff. de transact. l. pollicitatione* & ibi Bart. *C. de donat. ante nupt. l. si convenerit ff. pro socio.* Fely. *in c. si cautio. de fide instru.*

7 Item contractus fuit factus, (si de eo constat) non solùm nomine Dn Vdalrici, sed & nomine Dn. Georgii, Comitis Wirtenbergensis, & ideò in omnem eventum, Actor re ipsa videtur plus petere. arg. *l. 1. § 1. ff. si pars hæred. pet.* Vnde esset saltem in expensis mulctandus. *l unica. C. de plus petit. c. unico ext. eod. tit.* Guyd. Pap. *q. 27.* Et Ioan. Constant. *in constit. reg. artic. 114.*

8 Cùm videret Dn. Actor superiorem cessionis diem non satis intentioni suæ posse convenire eodem libello, aliam proposuit cessionem: videlicet quòd ab hinc paucis annis Claudius de Cusance Dn. de Beluoir, & Ioan. de Cusance Prothonotarius, ejus avunculus, sibi cesserunt jus fideicommissi competentis (ut dicebant) virtute illius articuli, facientis mentionem de substitutione facta Domino Ferrutio, & ejus hæredibus, in defectum dicti Domini de Montagu, & eius hæredum, ut alius articulus dicti Testamenti complectitur. Dicti autem articuli ità habent: *Item & au deffaut de tous les dessus dictz: Combien que mon frere Messire Iehan de Neufchastel, Seigneur de Montagu m' aye tenu plusieurs rigueurs sans causes raisonnables: Et aussi qu' il ne m' ayt pas entretenu la traicté de Monsieur mon Peres fait à Gray, ne aussi le traicté faict a Gy: Et aussi qu' il ayt transporté à mon frere Anthoine de Neufchastel son Legitime au contraire du dict traicté: Et aussi qu' il ayt substenu ma belle-mere à l' encontre de moy: Et en plusieurs autres choses m' a offendu & contrarié contre toutes bonnes mœurs. Toutesfois pour l' honneur & reverence de Dieu, & pource qu' il est mon frere-germain, & aussi pour l' honneur du nom de Neufchastel, Ie le substitue & fais mon heritier universel: & au deffaut de luy, ses hoyrs masles seculiers, descendans de son corps en droicte ligne. Exceptée & reservée la place du Chastel de Grancey, & ses appartenances. Lesquels, ès cas dessus dictz, je veux & ordonne retourner de plein droict au dict Messire de Chastelvillain mon beau-frere, Seigneur du dict Chastelvillain, ou a ses hoyrs: Exceptée aussi & reservée la place de Clemon: En laquelle je substitue mon tres-chier & bien-aymé Cousin, Messire Ferry de Cusance, Seigneur de Beluoir, pour les causes cy apres declairées.*

Item & en cas, que le dict Seigneur de Montagu mon dict frere, & ses dictz hoyrs yroient de vie à tre-

sa-

pas sans hoyrs naturels & legitimes: ou außi que le
dict Seigneur de Montagu, & ses dictz hoyrs allassent
de vie à trespas, encores survivans aucuns de mes
dictz enfans, ou de leurs hoyrs (comme dessus est dict:)
Ie veux & ordonne, qu' en lieu du dict Seigneur de
Montagu, & de ses dict hoyrs, viennent & succedent
en mes dictz biens, mon tres-chier & bien-aymé Cou-
sin, Meßire Ferry de Cusance, Seigneur de Beluoir:
lequel par son aage à esté nourry en mon hostel: &
außi en recognoissant qu' il est mon parent, & que
depuis icelluy Meßire Ferry m' à faict plusieurs bons
& aggreables services, & que le cognois estre bon &
loyal envers moy: Ie, en cas dessus dict, icelluy Meßi-
re Ferry ou ses hoyrs, fais & substitue mon heritier,
en tous mes biens, terres & seigneurises, és charges des-
sus dictes, &c.

Sed dictus Dn. de Montagu non decessit sine li- 10
beris. Reliquit enim superstites filios suos, Ferdi-
nandum & Ioannem, ejus fratrem. Demùm is Fer-
dinandus in fata concessit, pluribus relictis filiabus,
nempe Annâ de Neufchastel, & aliis, de quibus in
dictis scripturis fit mentio: Ergo propter hujusmo-
di filias superstites relictas, non fuit purificata con-
ditio posita in substitutione Ferrutii, & ejus hære-
dum: & propterea non fuit, neque est locus præfa-
tæ substitutioni Ferrutii. Nam ubi conditio non est 11
purificata, non habet locum dispositio, *l. legatu sub*
condit. ff. de condit. & demonstr. l. ex facto. § si quis
rogatus. & §. si quis autem. ff. ad Trebell. l. filiusfa-
miliâs. §. cùm quis. ff. de legat. 1. l. cedere diem. ff.
de verbor. signif.

Facit ad hoc, quòd non dicitur decedere sine 12
liberis, qui filias relinquit; adeò quòd conditio, *si*
decesseris sine liberis, expirat & deficit in decedente
cum filiabus. *l. 1.* & ibi Doct. *C. de condit. insert.* Et
paria sunt dicere, si sine heredibus decesserit, & si sine
liberis decesserit, *l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell.*
Matth. de Afflict. *decis. Neapolit.* 14. Corn. *cons.* 169.
in 3. volum. Bertr. *consil.* 176. *in 2. volum. in antiq.*
Bald. *consil.* 151. *in 1. vol.* Ias. *consil.* 142. *in 4. vol.*
Guid. Pap. *cons.* 87. *num.* 1. Aym Gravet. *consil.* 38. *n.* 4.
Dec *consil.* 185. *n.* 3. & 4. Paris. *consil.* 31. *num.* 10. *in*
2. vol. & Bertrand. *cons.* 18. *n.* 3. *in 1. parte in novis.*

Quòd autem Testator ita intellexerit, ex eo de-
monstratur, quòd in illo substitutionis Ferrutii arti- 13
culo, disertè & clarè à Testatore dispositũ, est, quòd si
Dn. de Montagu, & ejus hæredes, decederent sine
hæredibus naturalibus & legitimis, tunc admitteren-
tur Ferrucius & ejus hæredes. Et illa verba, *hoyrs na-*
turels & legitimes, generaliter, indiscriminatim, &
sine distinctione masculorum & fœminarum posita
sunt: Ergo generaliter, indistinctè & simpliciter sunt
intelligenda, arg *l. de precio. ff. de publicia. in rẽ actio-*
ne. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. prastand. facit Dec.
consil. 15. *col.* 1. *cons.* 567. & *cons.* 599. Et simplex locu-
tio, omnes casus & personas cõprehendit, dato ꝙ rati-
one aliquâ distinguũtur. *l. 1. §. quod antẽ. ff. de aleator.*

Secundò facit, quòd *haredum* appellatio, secun- 14
dum propriam significationem, & cõmunem juris in-
tellectum, tàm masculos, quàm fœminas complecti-
tur. *l. sciendum ff. de V S. l. haredis appellatione. co-*
tit. in authen. de hared. ab intest. venient. §. 1. & 2.
& tot. tit. C. de legit. hared. Et in conditionibus,
præsertim voluntariis, verba sunt propriè intelligen-
da. *l. Mævius. & l. qui haredi ff. de condit. & demonst.*
Doct. cõmuniter *in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff.*
de lib. & posth. Igitur in dubio à propriâ illa verbo-
rum significatione non est recedendum. *l. non aliter.*
ff. de leg. 3 Quæ regula etiam in pœnalibus locum ha-
bet. *l. cum lege.* ubi Aret. not. *de testa.*

Tertiò in materia indifferenti, cujusmodi est fi- 15
deicõmissaria, *haredum, liberorum, descendentium,*
proximorum appellatione, tàm respectu vocatorum,
quàm etiã gravatorũ, veniunt omnes utriusq; sexus,
tàm ex fœminis, quàm ex masculis descẽdentes, Dec.
cons. 269. *col.* 1. *n.* 3. & 4. *cons.* 364. *col.* 1. *n.* 1. Soc. *in cons.*
51. *n.* 4. *in* 4. *vol.* latè Paris. *cons.* 88. *n.* 13. & 14. *in.* 2. *vol.*

Quartò, quia Testator in dubio censetur id tan-
tùm velle, quod verbis expressit, *l. Labeo. in fin. ff. de* 16
suppellect. leg. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & secundũ
juris intellectum, cui se conformare voluisse præsu-
mitur. *l. si duo. ff. de acquirend. hared. l. haredes mei. §.*
cùm ita, & ibi notat. *ff. ad Trebell.* & si contrariũ vo-
luisset, dixisset. bon. tex. *in l. quidam cùm filium fa. ff.*
de hared. instit. in l. unica. §. fin. autem ad deficientis
in fin. C. de cad. toll. c. ad audient. in fin. de dec. Et non
credimus velle Testatorem, nisi quod expressit, Bald.
in l. voluntatis, n. 1. C. de fideicom. & id d. §. fin autem
ad deficientis. latè Ias. *cons. ult. lib.* 2. Et verè dicitur,
non sufficere Testatorem voluisse, nisi disponat, *§. di-*
sponat. in authen. de nuptiis. col. 4. quæ regula etiam
procedit in fideicommissis, tex. notab. *in l. pater, §.*
pater. in fin. ff. de leg. 3. Dec. *d. cons.* 15. *in pr. n.* 1. *col.* 2.
Paris. *cons.* 86. *n.* 20. *in* 2. *vol.*

Hujus rei ratio maximè habenda est: nam ut 17
proposuerunt Rei, ubicunque Testator eodem testa-
mento voluit vocare hæredes masculos, eos expressit,
& expressè vocavit: Ergò cùm in eâ substitutione
Ferrutii nullam fecerit mentionem de masculis, id
neque conjicere, neque dicere debemus.

Quintò: quia Testator in casu isto non respexit 18
ad conservationem agnationis, vel familiæ, saltẽ non
fuit causa finalis eius dispositionis respectus conser-
vationis agnationis, & nominis familiæ, ex quo etiam
fœminas, earũq; hæredes vocavit: Nam filiã suã Io-
annam, & duas alias filias suas, ac ejus hæredes, indif-
ferenter Ioanni fratri, & hæredib. illius masculis sub-
stituendo prætulit. Igitur hac ratione agnationis ces-
sante, per quam talia verba simpliciter prolata, re-
stringi solent, cessabit etiam restrictio. Et quatenus se
extendit verborum proprietas, ea observabitur, *l. adi-*
gere, §. quamvis, ff. de jure patron. c. cùm cessante. de
appell. l. quod dictum. ff. de pact. cum similib.

Præter supradicta, quòd conservatiò nominis 19
familiæ non fuerit causa finalis substitutionis factæ
Dn. de Montagu fratri, indè apparet, quòd eo articulo
substitutionis plures alias rationes declaravit, nem-
pe, quòd id fecerit propter honorẽ Dei, & quòd dictus
Dominus de Montagu, erat frater eius: postrema au-
tem & ultima ratio ejus dispositionis, fuit conserva-
tio nominis de Neufchastel. Quæ quidem ultima ra-
tio nullo modo potest considerari respectu dicti Fer-
rutii, ac ejus hæredum: quoniam illi nõ erant de no-
mine & familiâ de Neufchastel, sed de nomine & fa-
milia de Cusance, quos verisimiliter idem Testator
noluit preferre neptibus fratris, ex eodem nomine,
ac familia. Imò verisimile est, eos dictos de Cusance,
utpote exteros, & ex aliâ familiâ, minùs dilectos ab
ipso Testatore, quàm fratrem, ac eius descendentes.
l. cùm avus. ff. de condit. & demonst. l. cùm acutissi-
mi. C. de fideicom. l. generaliter. C. de instit. & sub-
stit. sub condit. factis.

Ad hanc rem facit sextò, quòd idem Testator 20
aliquot suis liberis masculis prætulit dictã Ioannam,
ac alias duas sorores, per quas tamen nomen familiæ
conservari non poterat.

Septimò, illud etiã clarissimũ est ex supradictis, 21
non ita per dictos de Cusance potuisse conservari no-
men familiæ, sicuti per dictũ Dominũ de Montagu, &
ejus liberos: Ergò cessante illa ratione, non est æquũ,
quòd filiæ dicti Ferdinandi ad institutionem & sub-
stitutionem vocati excludantur, ac fuerint exclusæ in
favorem dictorum de Cusance, postquã expressè ad
dictarum filiarum exclusionem non fuerunt vocati:
alioqui sequeretur res manifestè absurda: & valet ar-
gumentum ab absurdo vitando, *l. nam absurdum. ff.*
de bon. libert.

Octavò, ex vulgatâ & observatâ Iuris regu- 22
la, filii sive hæredes in conditione positi non cen-
sentur à Testatore vocati, sed ipsi substituto ab
intestato tantùm prælati, *l. Lucius.* 2. & ibi glos.
communiter approbata, *in verb. pratulit, ff. de*
hared. inst. Quo casu in legitimâ successione non 23
minùs fœminæ, quàm masculi admittuntur, *l. 1. &*
tot. tit. C. de legit. hared. l. maximum vitium. C.
de lib. pratereit. Et §. nulla verò. in authen. de
hared. ab intest. venient. Et ideò non solùm
per masculos, sed etiam per filias gravatorum sub-

stituti ex mente & verbis ipsius Testatoris exclusi censentur, per supra dicta.

24 Nonò facit: quia Testator non semel, nec uno loco tantùm illud verbum, hæredes, simpliciter & indistinctè protulit: sed sæpius, & præsertim in capite de quo dubitatur, ubi hæredibus Ioannis sui fratris, sine hæredibus legitimis & naturalib. defunctis, Ferrutium, vel eius hæredes substituit. Nam ex tali heredum prolatione simplici, indistinctâ, & toties repetitâ, colligitur intentio Testatoris, qui proprietatem dicti verbi, seu vocis, conservare, non autem ad solos masculos restringere seu limitare voluit; ut in similibus terminis pro parte Reorum arguit Dec. *d. consil. 15. in princip. num. 1. versic. confirmatur, & consil.* 300.

25 Decimò facit: quia sumendo propriam & integram verbi *hæredum* significationem, fit reductio ad jus commune, per quod masculi & fœminæ indifferenter admittuntur, *d. l. maximum, & d. §. nulla.* Quo casu interpretatio censetur favorabilis, & adjuvanda, secundum glo. ordinariam *in c. statutum. in verbo numerandum. de prabend. in 6.*

26 Vndecimò facit, quòd si testator voluisset excludere neptes dicti Dn. de Montagu, ejus fratris, facilius dixisset & brevius in conditione substitutionis Ferrutii: si frater, & ejus hæredes decedant sine liberis masculis, quàm quòd dixit: si decedant sine hæredibus naturalibus & legitimis: nec pepercisset nomenclaturæ masculorum, cùm illa verba posita in dicta substitutione, jam videantur superflua, ex quo suprà dictum est, idem sit dicere, si decedant sine hæredibus, & si decedant sine liberis. Et quia Testator ita masculos non nominavit, non est præsumendum, de iisdem masculis Testatorem sensisse.

27 Duodecimò, Dn. Testator in defectum fratris sui Ioannis, illius hæredes masculos descendentes substituit. Quæ quidem substitutio comprehendebat in infinitum omnes hæredes masculos descendentes ex d. Ioanne, *l. in annalibus, C. de legat.* Adiiciendo ergo: Et si dicti hæredes masculi descendentes decederent sine hæredibus legitimis & naturalibus, quòd substituebat Ferrutium: necessariò videtur intelligendum, quòd senserit de hæredibus non masculis. Alioqui frustratoria & otiosa, aut verius repugnans remaneret illa adiectio, si illam interpretemur loqui de heredibus masculis tantùm, cùm jam provisum esset in infinitum, quo ad ipsos hæredes masculos, juxta Soc. *consil. 14. col. 2. in 1. volum.* Bald. strictius *in l. 1. col. 1.* quem ibi sequitur Castrens. *col. 2. n. 6. C. de condit. insertis.* Guyd. Pap. *q. 456. post principium.* Et tamen est certum, in contractibus & in ultimis voluntatibus nullum verbum debere esse superfluum & otiosum. teste Bald. *in rubric. C. de contrah. empt. n.* 9. unde videtur accipienda ea interpretatio, quam dicta proprietas verborum demonstrat.

28 Decimotertiò facit, quòd postquàm Testator ita sine distinctione adiecit illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes,* non est disquirendum de ratione, cur ita disposuerit, sed solùm perpendendum est, quia ita voluerit. Nam quando de voluntate & dispositione Testatoris constat, non est quærendum de causa, quæ eum movit, sed ejus voluntate, hoc est, quia ita voluit. bon. text. *in l. cùm quidam in fin. C. de necess. hared. instit.* Ang. *consf.* 73. ubi dicit, illum text. ad hoc esse optimũ; sequitur Ias. *consf. 164. versf. itẽ aliud, in 4. vol.* & voluntas testatoris totum facit. *d. l. ex facto proponebat. § rerũ a. Italicarum ff. de hared. instit.*

29 Decimoquartò non obstat, quòd Ferdinandus quibusdam supplicationibus & scripturis in amplissimo illo Senatu, in quâdam causâ sua possessoriâ porrectis, declaraverit ac fecerit interpretationem dicti articuli substitutionis Ferrutii, secundum quod eum articulum interpretatur Dn. Actor: nempe, quòd eo Ferdinãdo decedente sine liberis masculis, locus esset substitutioni dicti Ferrutii: & ejus hæredum: Nam ut Rei responderunt, illa confessio & declaratio erat res inter alios acta, quæ præjudicare ei non potuit. eò maximè, quòd esset miles, & arma sequeretur, ac Iura ignoraret sibi competentia, facit tex. *in l. 1. C. de juris & facti ignor.*

30 Non obstat, quòd dicto articulo substitutionis Ferrutii, Testator dicatur relativè mentionem fecisse de hæredibus, ut iidem hæredes referantur ad masculos tantùm. Nam ille articulus nullo modo in verbis dispositivis substitutionem Ferrutii respicientibus, aliquâ utitur relatione ad masculos, id quod Rei proposuerunt 17. artic. ultimarum scripturarum, quas Accordantias vocant.

31 Secundò non obstat, quod à Dn. Actore propositum est, verba illius substitutionis Ferrutii uniformi contextu disposita, & ideò uniformiter intelligenda, ut quemadmodum in d. artic. substitutionis hæredum mentio refertur ad masculos, in illis verbis: *Ses dictz hoyrs yroient de vie à trespas:* Ita & illa verba *(Sans hoirs naturels & legitimes)* de masculis intelligenda sint. Nam dispositio facta in substitutione Dn. de Montagu, ad quam Actor cupit dictam relationem esse factam, est difformis & separata à substitutione & dispositione facta in articulo Ferrutii de Cusance, & ita Rei proponunt.

32 Tertiò non obstat, quod Testator Ferrutium vocaverit cognatum suum, & quòd dixerit, se eum benevolentiâ prosequi. Nam *ut supra* dictum est, verisimiliter, & ex naturali quâdam ratione, Testator magis amavit filias Ferdinandi, quàm Ferrutium; id quod maximè testatum relinquitur ex eo, quòd non vocavit dictum Ferrutium, nisi in defectum hæredum legitimorum & naturalium Ferdinãdi, & Ioannis eius fratris filiorum Dn. de Montagu: adeo, ut in hujusmodi certâ voluntate Testatoris, vanum sit recurrere

33 ad conjecturas. Ita habet articulus 24. dictarum scripturarum Reorum. Nam cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio, neque in certis opus est cõjecturis *l. ille aut ille. §. cùm in verbis. l. non aliter ff. de leg.* 3. Ias. *in l. quicquid astringenda, col. 1. in fin. ff. de verb. obl.* Alex. *consf. 62 col. 3. n. 7. volum. 2.* Et dicit Bald. *consf. 174. in 2. vol. incip. casus est talis.* quod maximè ubi clara sunt verba, cavillationes locum habere non debent.

34 Quartò non obstat objectio Dn. Actoris, nempe, quòd ubi fœminæ semel exclusæ sunt in favorem masculorum, semper excludantur masculi ex eis. Nam hoc in negotio, videlicet per dictum articulum substitutionis Ferrutii, non sunt exclusæ filiæ Ferdinandi in favorem filiorum ipsius, de quibus per Testatorem non est expressè facta mentio.

35 Quintò non obstat, quòd à Dn. Actore objiciebatur de illis verbis (*comme dessus est dict*) positis in dicto articulo substitutionis Ferrutii de Cusance, ad hoc ut relativè masculinitatem quandam respicere videantur. Nam text illius articuli liquidissimè indicat, dicta verba: *Comme dessus est dict,* non referri ad primam conditionem positam in substitutione, facta hæredibus Dn. de Montagu: sed referri debent ad substitutiones in eodem testamento factas, ac præcedentem illam factam Dn. d. Montagu. Et ita dicti Rei respondent in scripturis.

36 Sextò non obstat, quòd ad adjuvandam intentionem suam dixit Dn. Actor de odio olim contracto per d. Dn. d. Montagu, cum Testatore ejus fratre, qui id odium in substitutione fratri facta allegâsse dicitur. Nam ejus odii meminit Testator, non ut damno & incõmodo fratrem afficeret, sed ut iras se deposuisse declararet, & quòd eas nolebat esse impedimento, quò minùs ad suam successionẽ venirent Dn. de Montagu, & ejus liberi. Imò potius videtur in favorẽ Dn. de Montagu id declaratum fuisse, & ideò in ejus odiũ non est retorquendum. vulg. ad hoc Iurib. Minus ergò propter id assertum odiũ debuerunt prægravari dictæ filiæ Ferdinandi. *l. sive hereditaria. ff. de neg. gest.*

37 Septimo, ut asserunt Rei, non obstat, quòd licet testator instituerit & substituerit in usufructu aliquot filios suos, quos Ecclesiæ dicatos esse cupivit: id tamẽ non effecit eâ ratione solùm, quia non possent ex eis habere masculos & fœminas ad eis succedendum habiles. Et ita habet articul. 71. dictarum scripturarum.

Octa-

Octavò, non obstat, quod à Dn. Actore allegatum est: nempe dictum in uno capitulo censeri repetitum in alio. Nam ut Rei respondent, id locum sibi vendicat in dubio, ubi eadem ratio militat. Et proinde verbum *masles*, in pluribus substitutionibus à testatore factis appositum, non censetur repetitum in substitutione dicti Ferrutii, eò maximè, quòd quando testator prætulit masculos fœminis, tunc supervenit substitutus, qui nomen & familiam de Neufchastel conservavit, quòd minimè convenire potest dictis de Cusance exteris, & qui nunquam de nomine & familiâ de Neufchastel fuerunt. Et dictum in uno capitulo, non censetur repetitum in alio penitus separato. Ita docet Parif. *consil* 44. *num.* 85. *&* 55 *in* 2. *volum.* 38

39 Ex his igitur negari saltem non potest, quin præmissis benè excussis & consideratis, casus pro interpretatione dicti articuli substitutionis Ferrutii, hoc in negotio valdè sit dubius, quo casu Rea absolvenda esset, quamvis uttavis cessio, quâ Actor nititur, valida esset, per regulam positam *in l. qui accusare. C. de edend.* Nam in re dubiâ melior est causa possidentis, *c. in pari. de reg. jur. lib.* 6. *l. favorabiliores* & ibi Dec. & Mayner *ff. de reg. jur.* Et ad parandam Reo absolutionem, sufficit intentionem agentis quovis modo dubiam reddi *c. cùm sunt partium. de reg. jur. in* 6. quod maximè locum habet, ubi agitur rei vendicatione, bonus text. *in l. fin. C. de Rei vendic.* Etiamsi Reus aliquid probaturum se dixerit, & in probatione defecerit, gl. notab. *in l. circa. ff. de probat.* quam Angel. Ias. & alii Doct. maximè commendant *in §. omnium. de act.*

40 Item quamvis cessione per mortem Ferdinandi, nullis à se relictis liberis masculis, fuisset locus substitutioni prædictæ in favorem Ferrutii, aut ejus hæredum; tamen eâ cessione, quæ dicitur facta per Ferdinandum, non posset uti Dn. Actor: cùm cessio fideicommissi universalis, quale erat illud, de qua suprà facta est mentio, non valeat, etiamsi eiusdem fideicommissi cesserit, & venerit dies, tex. notab. & singul. *in l. si mulier.* 2. *§. ex asse. ff. de jur. dot.* Ias. *in l.* 1. *colum.* 17. *num.* 83 *ff. de leg.* 1. cum tex. *in d. §. ex asse.* tradit singularem Bald. *in c. nonnulli. num.* 10 *ext.*
41 *de rescript.* Et quod illud fideicommissum etiam purificatum cedi non possit, tradunt Corn. *consil.* 272. *num.* 5. *in* 3. *vol.* Soccin. *in fallent. in Verbo Cessio. in* 9. *fallentia. fol.* 11. Dec. *in l. restituta. & in l. apud Iulianum §. utrum autem. ff. ad Trebell.* Specul. *tit. de cessione actionu. Versic. sin autem fit cessio.* Tiraq. *des Retraictz lignagiers.* §. 26. *num.* 45. *&* 48. Dec. *in d. l.* 1. *C. de pact.* Et Guiliel. Bened. *in c. Raynutius. super Verbo, si absque liberis moreretur, de fideicommissaria substitutione. num.* 67. *& num.* 68. *ext. de test.* ubi dicit, restitutionem fideicommissi universalis fieri posse hæredi fideicommissarii, cùm is hæres in totum repræsentet fideicommissarium, & censeatur eadem persona cum ipso. text. *in authen. de jurejur. à moriente præstito.* Et ideò, ut hæres rogatus, potest & debet restituere fideicommissum fideicōmissario, ita & ejus hæredi debet restituere. Cæterùm ea restitutio non debet fieri cessionario & Procuratori in rem suâ: cùm is sit singularis successor, & personâ fideicōmissarij nō repræsentet: nec cēseatur ea-
42 dem persona cum fideicōmissario. Et licet fideicommissum transmittatur, non tamen cedi potest: nec valet argumentū affirmativè, est transmissibile: ergò & cessibile: sed benè valet negativè. *l. ex pluribus. ff. de administ. tut. l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de V. O.* Bart. & Alex. *in d. §. ex asse. Roman. consil.* 484. *in fine.* Ias. *in authent. res quæ. col.* 10 *in* 14. *ampliatione, n.* 32. *C. communia de leg.* ubi dicit per illum §. *ex asse*, quòd licet fideicommissum universale transmittatur ad hæredes, non tamen potest cedi: & ita sentit Angel *in d. §. utrum. & in l. servo invito. §. fin. ff. ad Trebell.* ubi dicit, quòd procuratori in rem suam, id est, cessionario, non potest fieri hæreditatis restitutio, ut in persona ipsius procuratoris seu cessionarii initium capiat ius resultans ex fideicōmissaria restitutione, antequàm nullū jus habet fideicōmissarius, Et ideò ante illā restitutionē factā, non est in potestate fideicōmissarii, alium facere fideicōmissariū: quia restitutio non fieret ut testator voluit, quod est necesse, ut transeant actiones ex Trebelliano. §. *restitutam. Instit. de fideicom. hæredit.*

Item cessio facta per d. Dn. de Beluoir dicitur facta in potentiorem: nempe in Dn. Actorē longè majorem & opulentiorē Dn. de Beluoir. Ideò hac etiam ratione ea cessio non valuit, *l.* 1. *&* 2. cùm ibi not. per Doct. *C. ne liceat potentioribus, & in c.* 2. *de alienatione judicii mutandi causa facta.* 43

Adhæc, idem Ferdinādus donavit bona, de quibus agitur, dictæ Annæ filiæ in favorem matrimonii, adeò, ut mox eorū dominiorum facta fuerit domina. *l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercisc.* tradunt Doct. *in l. traditionibus. C. de pac.* Imò ut per Reos proponitur, dicta Anna, & ejus liberi, ac habentes causam ab eis, ea dominia spacio 36. annor. & amplius possederunt Ex quibus consequēs est (ut asserunt Rei) hoc in negotio præscriptionē obesse intentioni Actoris. cùm id tempus, imò solùm triginta annorū curriculum, ad inducendā præscriptionem fuisset satis, tàm ex consuetudine Comitatus Burgundiæ, ubi lis cœpta est, & suo marte currit, & ubi eadē dominia sita sunt, quàm ex juris cōmunis dispositione, *in l. sicut. & in l. omnes. C. de præs. trip.* 30. *Vel.* 40. *annor* eò magis, quòd præscriptione triginta annorum tollitur præsumptio malæ fidei. tex. notab *in l. fin. in fi. C. unde vi.* Ias. *consil.* 209. *n.* 1. *in* 2 *vol.* Bertr. *consil.* 15. *n.* 35 *in* 2. *vol. in antiq.* Chass. *consil.* 16. *n.* 5. Cæpol pulchrè *in tr. de servit. Vrb præd. tit. quot sint necessaria ad inducendam præscriptionem. c.* 20 *vers. secundū quod requiratur.* Dec. *consil.* 272. *n.* 9. Soc Iun. *consil.* 115. *n.* 30. *in* 2. *vol.* Bert. *consil.* 235. *in* 2 *part. in novis*, & novissimè Carol. Ruy. *consil.* 118. *n.* 4. *in* 4. *vol.* 44 45 46

Cùm igitur illa dominia semel fuerunt alienata, perpetuò permanserunt alienabilia, & ita objiciunt Rei, ad quod facit *l. pater. §. quindecim ff. de leg.* 3. 47

Item præscriptio illa (ut objiciunt Rei) incepit currere cōtra Claudium de Cusance, patrem ejus, qui eam cessionem fecit, tunc majorem: & ideo cucurrit contra ultimò defunctum Dn. de Beluoir, etiam minorem, cumque pupillum. Et ad hoc videtur facere text. *in l. final. C. in quibus causis restit. in integr. non est necess.* adeò, quòd illa præscriptio ita cœpta contra majorem, fuit perfecta contra Dn. de Beluoir, qui, ut dicitur, præfatam cessionem fecit. 48

Objicitur etiam per Reos, quòd alii fuerunt hæredes & descendentes Ferrutii, quàm pater d. Dn. de Beluoir, cum quo Dn. Actor contraxit. Nam ut proponitur, & probatum est, Ferrutius reliquit superstites, nempe, Evandelinum, Ermenfredum, & Theobaldum de Cusance, suos liberos & hæredes. Imò Dn Theobaldus reliquit Claudium de Beluoir seniorem, Ioannem de Cusance seniorem, Ioannem de Cusance juniorem, & Catharinam de Cusance, ex quibus plures extant liberi & hæredes. Et tamen ab iis omnibus Dn. Actor jus se habere non profitetur, sed ab illo Claudio de Cusance juniore, qui ab hinc paucos menses vitæ fabulam absolvit, ut notissimum est. Ergo etiam hâc ratione totum ipsum fideicommissum Dn. Actor persequi non potuit. Arg. *dict. l.* 1. *§.* 1. *ff. si. pars hæred petat.* 49

Item Dn. Actor non satis præfatis cessionibus confidens, demùm jus ex articulo substitutionis factæ in dicto testamento Comiti sive Comitissæ Montispeligardi, suo libello complexus est, ut eius lectione testatissimum relinquitur, licet neque venerit neque cesserit dies fideicommissi, de quo in dicto articulo præfatæ substiturionis factæ Comiti aut Comitissæ Montispeligardi, cùm adhuc extare dicantur plures liberi ex d. Claudio de Cusance juniore, licet de jure substitutus præsumatur decessisse sine liberis: adeò, quòd allegans contrarium, id probare debet Alex. *in d. l. ex facto §. si quis autem. num.* 2. *ff. ad Trebell.* gl. notab. *in l. cùm de lege. ff. de probat.* Castrens. *in d. §. si quis autem*, ubi dicit, hoc esse singulare, notat Ias. *consil.* 34 *in* 1. *volum.* Et cùm dictus de Cusance junior ita reliquerit liberos, per *supra* dicta, nō fuit locus substitutioni 50

sequenti, hoc est, substitutioni factæ Comiti & Comitissæ Montispeligardi.

51 Ex supradictis inferunt Rei, dictum Dn. Actorem non potuisse variare, ut variasse dicitur in actione suâ, modò assumens cessionem, quam dicit factam Dn. Vdalrico, modò proponens cessionem de Cusance iunioris, & demùm in medium adducens articulum dictæ substitutionis, factæ Comiti, sive Comitissæ Montispeligardi. Quæ quidem variatio videtur esse à jure improbata. arg. *l. fin. C. de codicill.* & ad hoc facit *l. si ex toto.* §. *fi.* & ibi gloss. *final. ff. de leg.* 1. faciunt notata per Doct. *in l. edita. C. de eden.*

52 Item qualitas Comitis apposita in dicto articulo non intelligitur (ut proponunt Rei) de Comite, qui nunc sit: sed de eo Comite Montispeligardi, qui, cùm Testator Testamentum faceret, vita fruebatur.

53 Adhuc objiciunt Rei, testatorem non potuisse gravare Henricum, Claudium & Guilielmum suos proprios liberos, legitimis portionibus sibi à patre jure naturæ debitis, ad quod faciunt *l. omnimodo.*
54 & *authen. novissima. C. de inoff. test.* Imò de jure liberi per simplicem testamenti agnitionem non videntur renunciasse juri legitimæ *d. l. omnimodo,* ubi
55 ad hoc est unicus tex. *d. l. ...r. C. de inoffic. test.* Et adjiciunt Dn Rei, dictos Henricum, Claudium & Guilielmum potuisse, non solùm legitimam, sed & Trebellianicam detrahere: & quod eiusdem detractionis jus transivit ad Isabellam & Bonam de Neufchastel, filias Dn. Claudii, & tam mediatè quàm immediatè hæredes Henrici, Claudii, & Guilielmi. Et pro hac
56 sententia faciunt, quæ tradit Boer. *decis.* 250. *num.* 5. Ex quibus sequitur, quòd eadem jura dictę filiæ transferre potuerunt, ut transtulerunt in Serenissimum Principem Ferdinandum, Regem Romanorum, nunc Imperatorem, qui cùm super iisdem Dominiis contenderet, cum Anna Dn. Ferdinandi de Novocastro
57 filia, tandem eam litem diremit Carolus Quintus, optimus Imperator, tunc Comes Burgundiæ, qui super supplicatione sibi porrecta, demùm declaravit, illa dominia remansura apud dictam Annam, & quòd ad eam spectarent, pro se & suis hæredibus. Ita enim propositum est à Reis: qui inde inferunt & colligunt, plenum dominium dictarum rerum ad dictam Annam pertinuisse. Et pro eis facere videtur (quod vulgò dicitur) sententiam Principis jus facere: adeò, quòd ab eo appellare non liceat. *l.* 1. cum ibi not *ff. à quibus appellare liceat, vel non.*

Et hæc sunt, quæ maximè pro parte Reorum proponuntur ac proponi posse videbantur ad obtinendam victoriam in hâc causâ.

Quibus tamen ac aliis similibus non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse putamus. Nempe quòd in eâ causâ Dn. Actor vincere, & secundum conclusionem sui libelli judicari debeat.

58 Et inprimis præfari convenit, rei vendicationem pro fideicommisso etiam universali competere, *l.* 1. *post princip. C. communia de leg. l. si in personam. C. de legat. & fideicom. l. fi.* §. *sin autem sub condit. C. communia de legat.* facit *l.* 1. §. 1. & §. *interdum. ff. si pars hæred. pet.* Bereng. *in l. in quartam. in* 3. *præfat. versic.* 7 *ff. ad L. falcid.* Dec. *consil* 236. *n.* 7. Iaf. *in l.* 1. *col.* 2. *C. unde leges.* Bertr. *cons.* 23. *n.* 7. *in* 1. *Vol. in antiq.*

59 Illud etiam juris est explorati, ex cessione factâ competere actionem ad dominium. Bald. *in l. lite. in princip. C. de litig.* Et propterea Dn. Actor potuit agere ad id dominiũ, secundũ praxin, quã docet Bart. *in l.* 1. *C. de hæred. vel act. vendit.* quam à Dn. Actore observatam videre licet.

60 Reliquum igitur est, ut ostendamus duo extrema illa in rei vendicatione requisita, hoc in negotio intervenisse: videlicet dominium ex parte Actoris, & possessionẽ seu detentationẽ ex parte ejus, contra quam lis est instituta. *d. l.* 1. *C. de alien. judic. mutandi causa facta. l. officium. ff. de Rei ven. l. proprietatis. C. de probat. & l. fin.* cum ibi notat. *C. de rei ven. not.* Doct. *in* §. *omnium. Instit. de actio.*

61 De eâ possessione sine detentione ex scripturis & probationibus Reorum constat, adeò ut hac in re supervacuum sit, rem magis specialiter attingere.

Pro demonstratione igitur dominii ipsius Dn. Actoris deinceps videndum est, qua in re fundamentum præcipuum intentionis suæ ponitur: quo probato & evicto, consequens erit, ut Domini Rei causâ cadant atque succumbant.

62 Id autem ostendi potest, si fideicommissi, de quo agitur, diem cessisse, & venisse, ac cessionem factam à Dn. de Cusance juniore validam esse constet. Nam super cessione, Dn. Duci Vdalrico facta, non videtur magnoperè laborandum: cessionem autem illam Dn. de Cusance junioris validã, & jure subnixam esse, per sequentia facilè planum fieri poterit.

63 Et quemadmodum, qui versantur in mari, facilè ad portum perveniunt, si cœlo non aberrent, sed fixos habeant in polum oculos: Sic in re testamentariâ una est ratio pervestigandæ veritatis, testatoris voluntas, quæ sola in hoc genere certa lex est. §. *disponat. in authen. de nuptiis.* Eaque totum facit *d.* §. *rerum Italicarum,* & quam judex sequi debet, ut venator leporem. Bald. *in L. Voluntatis, in princ. C. de fideicom. & in L. quidam, C. de necess. servis hæred. instit.* facit pulchrè Iaf. *cons.* 52. *in* 3. *vol.*

64 In interpretatione autem ultimarum voluntatum, quæ dubiæ sunt, probabilis conjectura est, ab his, quæ testamento expressis verbis disposita sunt, *l. gallus.* §. 1. ibi, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit, & ibi not. Doct *ff. de lib. & posth.* Alioqui nisi tacita voluntas ab aliquo expresso colligeretur, velut abortiva periret, & tanquam prorsùs occulta & retenta nihil efficeret. *l. si repetendi,* ubi Bald. & Salicet. *C. de condict. ob caus.* Et hoc est, quod vulgò dici solet, non sufficit testatorem velle, nisi aliquo modo disponat, ut de tali voluntate saltem ex conjecturis inde sumptis appareat. *d.* §. *disponat, l* 1. ubi Doct. *C. de sacrosanctis Eccles. l. quidam cum filium.* ubi Bald. & Imol. *de hæred. instit.* Nam præsumptum ex præsumpto, & tacitum à tacito non colligitur. *l.* 1. *C. de dot. promiss* cum ibi not gl. & Alex. *in l.* 1. *in verbo si quis. ff. quod quisq; juris.* Dec. *con.* 416. *col. pen. &
65 sequen.* Conjecturæ autem tacitæ seu præsumptæ voluntatis, colliguntur ex testatoris consuetudine, stylo, hæredis dignitate, charitate, necessitudine, & eorum, quæ in scripturâ testamenti præcedunt vel sequuntur sententiâ, tex. *in l. si servum plurium.* § *fi. ff. de leg.* 1. *l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *l. denique,* §. *interdum. ff. de pecu. leg. l. quamvis. C. de fideicom. l.* 1. *ff. de rebus dubiis. l.* 1. *C. de impub. & aliis substit.* Et illa præcedentia declarant, & limitant sequentia. *l. legatorum* §. *fi. de leg.* 2. & ibi Bart. *ff. l. si cum fundum. ff. de verb. sig.* & quoties idem sermo duas sententias habet, ea potissimum sumenda est, quæ rei gerendæ aptior est. *l. quoties item, ff. de reg. jur. gl. in c. fi. de rescript.* quodque verbum obscurum positum in uno capite, interpretationem recipit per verba posita in sequentibus capitulis. arg. *l. Item Veniunt.* §. *præter ff. de petit. hæred. juncta l. utrum. eo. tit.* & ibi notat. *l. quemadmodum ff. ad legem aquil* §. *illud non. instit. eo.* & verba generalia & obscura declarantur ex præcedentibus claris. *l. legatorum.* §. *fi.* ubi Bart. *ff. de leg.* 2. *d. l. si servum plurium.* §. *fi. l. cum filiabus, ff. de leg.* 1. *l. qui non,* §. *Lucio, ff. de hæred. instit.* Et clausula præcedens majoris est efficaciæ ad determinationem sequentium, quàm sequens ad determinationem pręcedentium. *l. quisquis,* & ibi Bart. *ff. de leg.* 3.

66 Item ex ordine disponendi, mens & affectio disponentis ostenditur *l. Publius.* §. *fi. ff. de condit. & dem. l. cum pater.* §. *penul. ff. de leg.* 2. *l. quoties, ff. de usufructu. d. l.* 1. *C. de impub. & aliis substit. in authen. de hæred. & falcid* §. *si verò nullus. cap. cum dilecta. cum gl. super verb. transponentes. de rescript.*

His ita præmissis, existimamus, deficientibus masculis liberis dicti Dn. de Montagu, Fratris testatoris, quamvis Ferdinandus plures reliquerat filias, tamen locũ fuisse ex substitutione Ferrutio de Cusance, aut ejus hæredib., id ꝙ sequẽtib. rationib. ꝓbatur.

Con-

Conjectura prima hujus voluntatis elicitur ex eo, quòd Testator in pari gradu diversi sexus, & quamdiu fuerunt superstites liberi masculi & fœminæ, semper masculinum sexum prætulit fœminino, & majorem erga masculos affectionem, quàm erga fœminas, in eâdem linea semper ostendit: quando scilicet, à masculis instituendo, vel substituendo initium fecit, ut patet in linea suorum descendentium, in quâ omnes masculos descendentes, quos Ecclesiasticos futuros non putabat, sed seculares, omnibus fœminis, etiam propriis filiabus prætulit, solos illos masculos, quos seculares cupiebat, expressè vocando: quibus omnibus deficientibus, Ioannam filiam primogenitam, & suos hæredes indistinctè substituit. Ex quo quidem ordine in suâ lineâ descendente sic disposito & observato, potentissima conjectura colligitur: Quòd licet Testator ad solam agnationem perpetuò non respexerit, masculos tamen ex masculis secularibus descendentes, fœminis ejusdem lineæ præferri semper voluerit: & majorem erga dictos masculos, à masculis descendentes affectionem, quàm erga fœminas semper habuerit: ut ex universo ordine suæ dispositionis manifestè colligitur, cujus omninò habenda est ratio, ut supra ostensum est.

Secunda conjectura urgens colligitur ex eo, quòd 68 testator transitu facto de lineâ suâ ad lineam fratris, & eundem ordinem in sua prima dispositione servavit, & eandem affectionem erga masculos propensiorem ostendit. Nam idem Testator, post lineam suorum masculorum defectam, & Ioannæ filiæ primogenitæ, exclusis omnibus aliis filiorum suorum fœminis, fratrem, & post eum hæredes suos masculos expressè vocavit. Ex quo manifestè colligitur, Dn. Testatorem in tali affectione ergà masculos, non solùm descendentes, sed etiã transversales, semper in omni lineâ & ordine suæ dispositionis perseverâsse, quẽ ordinem etiam in cognatorum lineâ observavit, masculos fœminis præferendo, ut *infrà* demonstrabitur.

Ex præcedentibus igitur & sequentibus, nec non 69 ex modo & ordine disponendi, probabilis illa voluntatis conjectura eruitur, ut suprà dictum est, & apertè probatur *in d. l. si servus plurium. §. fin. ibi: ipsius patrisfamiliâs consuetudo.*

Tertia potens conjecturà suffragatur: quia Testa- 70 tor, ubi semel in aliquo substitutionum capite masculos expressit, non amplius eandem qualitatem circa illud caput repetere curavit, sed eam subintelligi voluit, ut brevior esset, & ne eandem sæpius qualitatem repeteret. Et ideò, cùm semel fratrem, & ejus hæredes masculos expressè vocaverit, & mox illos gravando, simpliciter hæredes nominaverit, & si sine hæredib. decederent, Ferrutium, & ejus hæredes simpliciter quoque substituerit, proculdubio nomen illud, hæredum, tam conditionaliter, quàm dispositivè in illo capite prolatum, in quo de substitutione agnati & cognati masculi agitur, circa omnes personas ibi comprehensas & annexas, de masculis uniformiter intelligi debet, cùm diversitatis ratio reddi non potest. *l. à Titio ff. de V. O. & l. fin ff. de ritu nupt.* Nã si illud nomen *hoirs*, primo loco in d. artic. substitutionis Ferrutii positum, de masculis intelligitur, utiq; illud verbũ, *Sans hoirs*, & verbum, *hoyrs*, statim & connexim in eodem dispositionis capite positũ, de masculis quoq; intelligi debet: quia qualitas verbi præcedẽtis, omnia sequẽtia, præsertim cõnexa, & eiusdẽ rationis, qualificat, & determinat per ea, quæ tradit Alex. *in cons. 34. circa fin. in 5. Vol.* per text. *in c. causam quæ de rescrip.* & à primordio tituli omnis posterior declaratur eventus, *l. unica. C. de impon. lucrat. descrip. lib. 10.* & connexorũ idẽ est judicium, & uniformis determinatio, *l. cũ actũ. ff. de negot. gest.* Et actus simul & connexim facti censentur correspectivi, & uniformiter interpretãdi. Soc. *cons. 273. col. 4. in 2. Vol.* Dec. *cons. 336. n. 2.* post Bald. *in l. petens. col. pen. C. de pact.* Et una pars testamenti, per aliam declaratur, *l. qui filiabus in pr.* ubi notant Ias. & alii *ff. de leg. 1.* Et verbũ testamẽti dubiũ, ab alio simili verbo in eadẽ dispositione clarius prolato intelligẽtiã capit, *l. 1.* ubi Bart. & alii not. *ff. de reb. dub.* Et præcedẽtia facilè influunt in sequentia, & ea determinant.

67 Bart. *in l. avia. ff. de condit. & demonst. d. l. si servus plurium, §. fi.* Et dicta in præcedentibus, in sequentibus repetita censentur, *l. Titia, §. idem respondit. 1. ff. de verb. oblig.* bonus tex. *in l. Titius.* ubi gl. & Bald. notant. *C. de oper. libert.* Et *in l. Seia, §. Caio.* & ibi Bart. *num. 1 ff de fund. instruct.* ubi in connexis qualitas præcedentis etiam sequens verbum vel nomen qualificat, & ita in terminis fideicommissi concludit Dec. *consil. 480 num. 4* ubi alleg. Bart *in d. §. Caio.* Igitur verbum *hoirs*, in actibus connexis, imò in eodem capite substitutionis ab una & eadem voluntate prolatum, debet intelligi de hæredibus masculis, & non de fœminis.

Quòd autem dictum verbum *hoirs*, primo loco positum, intelligatur de hæredibus masculis, apparet, ibi, 71 *ses dicts hoirs*, quæ quidem verba, *ses dicts hoirs*, sunt relativa, Bart. *in l si quis servum, § fin. ff. de leg. 2. & consil. 7. incip. Andreas quidam Martini.* Dec. *consil. 291. n. 6* Referuntur autem necessariò illa verba ad hæredes fratris masculos, quos in d. articulo substitutionis fratris, post eundem fratrem, tam verbis directis, quàm communibus ad hæreditatem vocavit, ibi, *& au defaut de luy ses hoirs masles.*

Quarta conjectura probabilis elicitur, quoniam 72 illud verbum *hoirs*, in conditione positum, stat dispositivè, & vocationem inducit: Nam censentur hæredes, seu descendentes filiorum fratris, suis parentibus successivo ordine substituti, propter affectionem testatoris erga masculos agnatos, & cognatos, ut in omni capite substitutionum apparet: & etiam, quia Testator ad ulteriores gradus cognatorum substituendo processit, quo casu succedit illa communis limitatio ad glo. *in l. Lucius, ff de hæredib. instit.* quòd, quando Testator vocat aliquos agnatos cum affectione masculinitatis, & ad ulteriores gradus, verisimiliter minus dilectos, substituendo procedit, tunc dictos agnatos in conditione positos, tacitè ex testamento vocasse censetur. Est notab. decis. Anchar. *in cons. 74. incipiente, contra Philippum.* quam sequuntur Barbat. *cõsil. 27. col. 15. in 5. Vol.* Soc. *consil. 43. col. 5. & 6. in 1. vol.* Corn. *consil. 273. in 4. volum.* Paris. *consil 8. num. 8. in 3. Volum.* Nam in omnibus casibus liberi vel agnati in 73 conditione positi, censentur vocati, quando conjecturæ voluntatis ad hoc accedunt, ut notant communiter Doct. *in l. 1. C. de pact. & in l. Centurio.* post Bartol. *ff. de vulg. & pupill.* Inter quas hæc etiam compu- 74 tatur, quando Testator liberos vel agnatos in conditione positos, & ad ulteriores, & remotiores gradus minus dilectos substituendo processit. Igitur dicendum est, sub illo verbo, *hoyrs*, solos masculos fuisse vocatos: quia talis tacita & præsumpta vocatio, in ratione solius qualitatis masculinæ fundatur, cum ad fœminas transversales non porrigatur affectio testatoris. Proindè si Ferdinandus fratris filius, masculos & fœminas reliquisset, proculdubio masculi ex mente & affectione testatoris fœminas exclusissent, tanquàm soli in conditione positi & vocati, propter manifestam testatoris ad masculos affectionem & prædilectionem, quàm in omni linea & substitutionum capite declaravit. Et si in hoc capite transversalium agnatorum, neptes ex fratre, quibus nihil reliquit, 75 contemplatione masculorum exclusit: cur non magis pronceptes exclusisse dicamus, cum nulla ratio reddi possit, nec aliter justè judicati, latè Ruin. *consil. 110. num. 14. & 16. Vol. 2.*

Quinta conjectura sumitur ex eo: quòd quan- 76 docunque deficienti fratri testator substituit, non liberos & hæredes simpliciter, sed masculos vocavit, & proinde omnes fœminas excludit: cum unius inclusio, alterius sit exclusio, arg. *l. cum Prætor, ff. de judic. l. cum ita ff. de condit. & demonstr. c. quales. 25. distinct.* Et ubi provisiò est facta de filiis masculis, censentur alii liberi exclusi, arg. *l. doli clausula. ff. de verb. oblig. l. sanctio legum ff. de pœnis.*

Sexta conjectura est, quòd testator, ut prædictũ est, 77 per illa verba *ses dicts hoyrs*, locutus est de masculis. Ergo verbum *hoyrs*, posteà positum in eodẽ articulo substitutionis Ferrutii, debet intelligi de masculis, arg.

arg. ducto à vicinitate scripturæ, quod validum esse tradit, glo. *in* §. *Item lapilli. instit. de rer. divis.* sequitur Rom. *consil.* 445. *n* 2.

78 Septima conjectura est, quia testator non simpliciter masculos substituit, sed masculos seculares: quâ substitutione exclusi sunt, qui fuerant, aut futuri erant Ecclesiastici, de quibus in eodem testamento fit mentio.

Octava conjectura est, quòd Testator ad exclusionem etjam masculorum descendentium ex masculis, si essent Ecclesiastici, masculos seculares substituit. Videbat enim ecclesiasticos, & si qui ex eis descenderent, inhabiles esse ad conservandum nomen familiæ de Neufchastel.

79 Ex quibus palàm est, testatorem noluisse vocare aliquos, vel substituere ex descendentibus fratris, nisi solos masculos ex masculis descendentes, eosque seculares, adeò, quòd si frater decessisset non relictis masculis, nolebat quicquam relictum esse ejus filiabus: Sed eo casu vocavit Ferrutium aut ejus hæredes, ut tenor ipsius testamenti ostendit, ibi: *Item & en cas que le dict Seigneur de Montagu mon dict frere, & ses dicts hoyrs yroient de vie a trespas: sans hoyrs naturels & legitimes.* Nam illa verba, *sans hoyrs naturels & legitimes*, ita fratrem respicientia, non de fœminis intelligi debent, sed solùm ad masculos seculares referenda sunt. Cum articulo institutionis factæ Dn. Ioanni de Neufchastel fratri, in defectum ipsius, vocati sunt ejus hæredes masculi, hiiq; seculares, ibi, *& au deffault de luy ses hoyrs masles seculiers.*

Et reverâ articulus ille substitutionis Ferrutii, alternativam continet dispositionem, cujus alternativæ

80 prima pars duas complectitur propositiones, in illis iisdem verbis: *Item & au cas, que le dict Seigneur de Montagu mon frere, & ses dicts hoyrs yroient de vie à trespas, sans hoirs naturels & legitimes.* Prima autem propositio hæc est, & ex illis verbis colligitur, si Ioannes de Neufchastel decedat, sine filiis naturalibus & legitimis, masculis & secularibus, de quibus in dicto articulo substitutionis fratri factæ agitur, volo Ferrutium aut ejus hæredes ad meam successionem venire.

Secunda propositio illius primæ partis, hæc est: Item si post mortem fratris ejus hæredes decedant sine filiis naturalibus & legitimis, hoc est, masculis & secularibus, volo Ferrutium aut ejus hæredes ad meam successionem venire.

Ita enim illa interpretatio necessariò facienda est. Nam cum dicta verba, *Sans hoyrs naturels & legitimes*, in illa prima propositione fratrem respicientia, de liberis masculis & secularibus ejusdem fratris intelligantur, itidem & in illa secunda propositione de liberis masculis secularibus intelligi debere, manifestissima ratio suadet, ne res eadem, & unum idemque verbum in eadem oratione positum, diverso jure censeatur.

81 Cum etjamsi testator in una parte testamenti accepit verbum, substituo, æquivocum, pro substitutione directa, & in alia parte testamenti illud verbum fuerit simpliciter prolatum, debet in eâ parte judicari & accipi, ut est in alia parte positum pro substitutione directa, ita pulchrè docet Paris. *consil.* 18. *n.* 29. *in* 2. *Vol.*

82 Facit ad hanc sententiam, quòd postquam illa verba, *sans hoyrs naturels & legitimes*, primam illam propositionem respicientia, & de dicto fratre loquentia, sint exclusiva fœminarum: Ergo & in illa secunda propositione ita accipienda sunt, ut etiam fœminas excludant: Alioqui exclusio, cum inclusione simul staret, quod minimè admittedum esse, juris ratione probatur, ex quo cõtraria & simul pugnantia, ut sunt exclusio, & inclusio, simul stare nõ possunt, *l. 1. eum ibi notat. C. de furtis. & l. ubi pugnantia, ff. de reg. jur.* Ioan. de Plat. & Lucas à Penna. *in l. professio. C. de muneribus patrimon. lib.* 10. facit Ias. *consil.* 237. *num.* 10. *in* 4. *Vol.*

83 Et licet talia verba, *sans hoyrs*, sint indefinita & generalia, sic tamen sunt interpretanda & restringenda, ne dispositis contradicant, arg. *l. solent* §. *non verò.* & ibi notatur per Bart. *ff. de officio Proconsul. & Leg.* Namque quod fortius est, etsi esset generalis clausula, etjam à nullo verbo directa, aut alteri nõ annexa, quæ verba generalia contineat, & generaliter videatur intelligenda, tamen generaliter non intelligeretur, ubi aliquid, quod esset specialiter dispositum, corrigeret, notatur *in l.* 1. *C. de lib. prater. l. quoties C. famil. hercisc. l. legatorum* §. *fin. ff. de leg.* 2. notatur *in l.* 2. *C. de condit. insert.* Et verba generalia restringi debent, ne sequatur inconveniens & absurdum, ut copiosè tradit Aymo. Cravet. *consil.* 3. *num.* 13. *in* 1. *vol.* hic autem esset inconveniens & absurdum, dicta verba *sans hoirs*, generaliter intelligi, ut dicemus in 10. & 13 conjecturis. Ergo &c. 84 Et generaliter ad fœmellas non potest ex generalitate verborum extendi, ubi jam ex præcedentibus speciali determinatione exclusæ censentur.

85 Cum ergò genus in medio positum, ex præcedentibus & sequentibus restringatur, *l. quæsitum* §. 1. *ff. de leg.* 3. Clausulaque generalis sequens, per specialem præcedentem determinanda sit. *d. l. quoties C. famil. hercisc. l. si de certa C. de transact. l. fi.* §. *cui dulcia ff. de trit. vino. oleo. leg. l. emptor.* §. *fina ff. de pact. l. legatorum* §. *fi.* & ibi Bart. & Castrens. *ff. de leg.* 2. *c. sedes.* ibi Canonistæ. *ext. de rescript. cle.* 1. §. 1. *de prabend.* semperque eam qualitatem ad rem & causam prius specificatam, restringimus, juribus præced. *l. si ex pluribus in principio, ff. de solu.* Bald. *in l. pactum C. de Colla. & in l. fi. in fine C. de hared. vel. act. vendi.* Idq; maximè, si clausula utraque dependet ab eadem causa finali, ut hic in casu nostro, & unum idemque verbum omnia determinabilia æqualiter determinat, *l. eum qui ædes. ff. de usucap. l. jam hoc jure ff. de vulgari.* Nec non idem verbum, ad duo expressè vel implicitè relatum, pariformiter ad utrumque refertur. Iuxta tex. singul. ex Bart. sententia *in l fi. C. de sentent. & interlocut. omnium jud.* Batt. *in l. fi. ff. de reb. dub.* & ad hanc rem faciunt, quæ scribit Mar. Soc. Iun. *consil.* 158. *n.* 4. & 5. *in* 2. *vol.*

86 Nona conjectura sumitur ex verbis in posteriore parte ejusdem dispositionis alternativè, ibi: *Ie veulx & ordonne, qu' en lieu du dict Seigneur de Montagu, & de ses dicts hoyrs vienne & succede, &c.* Quæ quidẽ verba *ses dicts hoyrs*, aliò referri non possunt, quàm ad masculos seculares, de quibus in substitutione facta fratri, testator locutus fuerat, ut sæpius dictum est, adeò quod secunda illa pars dispositionis alternativæ, apertissimè declarat, hoc unum fuisse votum testatoris, ut deficientibus hæredibus masculis secularibus Dn. de Montagu, Ferrutius, aut ejus hæredes venirent ad successionem dicti testatoris, alioqui frustra posita fuissent illa verba, *ses dicts hoyrs*, & verba debent aliquid operari. vulg. *l. si quando. in princip. ff. de leg.* 1.

87 Decima conjectura est, quòd cum superiora testentur, eundem testatorẽ noluisse, si frater decederet sine liberis, filias fratris ad successionem suã admitti, multò minus voluisse neptib. ejusdẽ fratris in gradu remotioribus, suam successionẽ relinquere, alioqui sequeretur absurdum. Nam tertius gradus cognationis trãsversalium, magis esset dilectus secundo gradu. Et secũdo loco substituti, amplior habita esset ratio, quàm primò loco instituti: quod juris interpretatione defendi non potest: repugnat n. ordo ille pietatis & charitatis, cujus maximè habenda est ratio, per not. *in d. l. Gallus* §. 1. *ff. de lib. & posth* Nec eredendũ est, pleniorẽ fuisse testatoris voluntatem circa fratris liberos, fratri substitutos, cessantibus masculis, quàm circa fratrem ipsum, quorum filiæ, ut suprà probatum est, & neglectæ, & non vocatæ sunt, imò exclusæ *l. cũ ita* §. *fi.* 88 & Bart. *in l. peto.* §. *fratre ff. de leg* 2. *d. l. Publius.* § *fi ff. de condit. & demonst.* Et cum hoc colligatur ex juris præsumptione, pro veritate accipiendũ est. Nam præsumptio & interpretatio legis, veritas est. *l.* 1. *ibi: Verum est. C. de impub. & aliis substit.* Quare illa verba *sans hoyrs naturels & legitimes*, perinde accipienda sunt, ac si expressè masculos nominasset.

89 Vndecima cõjectura elicitur ex eo, quòd illa verba, *ses dicts hoyrs*, & illa verba, *sans hoyrs naturels & legitimes*, eâdẽ structurâ verborũ cõcepta sunt, ac ab uno eodemq; verbo reguntur, nempè à verbo *yroient*, proinde non difformiter, sed uniformiter intelligenda sunt. *l. fina.* cum ibi notat. *ff. de rebus dub.* Ias. *in l. miles.*

miles. §. 3. *col.* 2. *ff. de re jud.* faciunt quæ *ſuprà* diximus in fine octavæ conjecturæ. Et in fortioribus terminis, quod etiam verbum (maſculis) in ſeparata præcedenti oratione poſitum cenſeatur, nihilominus in ſequentibus in eodem teſtamento repetitum, tenent Bald. *conſil.* 85. *lib.* 1. *conſil.* 304. *in fin lib.* 2. Caſtren. *conſ.* 190. *conſil.* 198. *n.* 3. *lib.* 2. Alex *conſil.* 52. *n.* 23. & 24. & *lib.* 4. Mathe, Mateſ. *ſingulari* 130. Corn. *cōſil.* 146. *lib.* 2. *conſ.* 202. *in fin. lib.* 3. *conſ.* 172. *lib.* 4. Guydo. Pap. *deciſ.* 485. Dec. *conſ.* 15. *n.* 2. *cum ſeq. conſil.* 44. *n.* 12. *conſ.* 477. *n.* 3. *conſ.* 480. *n.* 2. *conſ.* 495. *col.* 2. *conſ.* 504. *cum conſ. ſeq. conſ.* 545. *n.* 6. & 7. *conſ.* 567. *n.* 5. *cum. conſ. ſequenti.* Iaſ. *in d. l. Gallus,* §. *nunc de lege Vellcia. n.* 16. *ff. de lib. & poſt. in l. Centuriò. n.* 41. *ff. de vulg.* & *conſ.* 140. *col.* 7. *cum conſ. ſequenti lib.* 1. & *conſ.* 69. *in fin. conſ.* 137. *lib.* 3. Curt. Senior. *conſ.* 44. *col.* 1. *cum ſequenti, conſ.* 51. *n.* 15. *cum ſequenti,* & *conſ.* 63. *n.* 8. *cum ſequenti.* & *cōſ.* 75. *col.* 7. Rub. *conſ.* 120. Carol. Ruin. *conſ.* 146. *in fin. lib.* 1. Ex quibus patet, hanc eſſe omnium communem ſententiam in fortioribꝰ terminis: ſequitur ergò multò magis, idem eſſe in unâ & eâdem oratione, ut hic, imò in uno codemque membro & inciſo ejuſdem orationis.

Duodecima conjectura eſt, quod dictum in inſti- 90
tutione, cenſetur repetitum in ſubſtitutione, cum omnibus ſuis qualitatibus, Doct. *in l. aſſe toto ff. de hær. inſt.* & expreſsè notat Bart. *in l. fin. in princip. ff. ad Trebell.* formando quæſtionem, quam dicit de facto vidiſſe. Teſtator inſtituit filios maſculos hæredes univerſales, filiam verò inſtituit in certa quantitate, demùm ſubjecit, quod ſi quis eorum decederet ſine liberis, portio ejus ad ſuperſtites deveniret, uno ex filiis mortuo, filia nō admittitur ad fideicommiſſum. Nam
cum filios maſculos Teſtator prædilexit in inſtitutio- 91
ne, præſumendum eos prædilexiſſe in fideicommiſſo. *l. Lucius* §. *pater ff. ad Trebell. auth. hoc amplius C. de fideicom. l.* 1. *C. de impub. & aliis ſubſtitutionibus.* Et facit doctrina Bart. *in l. Luci. col. penul. verſic. quæro circa hoc de pulchra quæſtione, ff. de vulgari & pup.* ubi ſi plures filiæ ſint inſtitutæ ex certis rebus & quantitatibus, & demum filii maſculi ſint univerſaliter inſtitutiꝰ, poſtea adjicit teſtator: omnes filios meos invicem ſubſtituo, tamen filiæ prædictæ non videntur cum maſculis invicem ſubſtitutæ.

Ex quibus ſequitur, quod cum teſtator ita in inſtitutione maſculos prædilexit, ac fœminas excluſit, inſtitutionis & ſubſtitutionis articulo, ubi frater & ejus liberi ad ſucceſſionem vocantur, ita & in articulo ſequenti ſubſtitutionis Ferrutii excluſæ ſint illæ
fœminæ. Et licet odioſum ſit conditiones ſuppleri. 92
l. qui non militabat §. 1 *ff. de hæred. inſtit. l. ſi mihi & tibi* §. *in legatis ff. de leg.* 1. *l. legatorum* §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. quoties C. famil. hercìſc.* Tamen à Papiniano *in l. cum pater.* §. *ab inſtituto. ff. de leg.* 2. reſponſum eſt, cùm ab inſtituto extraneo prædia liberis eſſent relicta, adjecto modo, cùm moreretur extraneus, ſubſtitutū extraneo hæredi eadem prædia debere non confeſtim, ſed ſub eâdem conditione, quæ in inſtitutione expreſſa eſſet quia, inquit Papinianus, conjecturâ ex voluntate teſtatoris capienda, in ſubſtitutione conditio cenſetur repetita, quæ in inſtitutione adjecta fuit. Quam rationem tam latè patere ſcripſit Old. *conſ.* 141. ut etjam eam trahat ad teſtamenti caducitatem. Quare multò magis in hac cauſa locum habet, in quâ ſupplementum qualitatis expreſſæ in inſtitutione, & in ſubſtitutione omiſſæ, ultimam voluntatem defuncti non vitiat aut tollit, ut in caſu Oldradi, ſed conſervat dictis de Cuſance.

Decima tertia conjectura eſt: quod poſteriore 93
parte illius alternativæ diſpoſitionis teſtator expreſsè prætulit filiabus ſuis, etjam tunc vivis, Ferrutium cognatum ſuum, aut ejus hæredes: ergo multo magis neptibus fratris iiſque tranſverſalibus Ferrutium prætulit. Et ubi filiæ teſtatoris ſunt excluſæ, multò magis excluſæ videntur tranſverſales, nempe neptes fratris, cùm liberi cenſeantur magis dilecti, quàm tranſverſales. *l. hæredes mei* §. *peto. ff. ad Trebell.* Hinc dicitur, quòd primus gradus in ſuccedendo eſt deſcendentium, ultimus verò collateralium, ideò rectè glo. *in l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſſ.* dicit, præſumptionem *l. cum acutiſſimi,* pro liberis & deſcendentibus teſtatoris facientem, non habere locum in tranſverſalibus. Et ſecundum juris diſpoſitionem, ubi magis dilectus eſt excluſus, multò magis intelliguntur excluſi minus dilecti. *d. l. publius,* §. 1. *l. qui fundam* §. *qui filiòs, in fi. ff. ad legem Falcid.* Succedit etiam theorica notabilis, de qua Alex. *conſil.* 1. *numer.* 9. *vol.* 1. ubi tradit, quod ubi aliàs ſubſtitutio in unum caſum extenderetur, ad alium tamen non debet extendi, quando per talem extenſionē reſultat inconveniens, quod eſſet, ſi minùs dilectus à teſtatore eſſet melioris conditionis, quàm magis dilectùs. glo. Bart & Scrib. *in l. ſi mater.* §. 1. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Ex quo infertur, quòd ſi filiæ filiorum & hæredum teſtatoris, & neptes ipſius omiſſæ ſunt, ut ſeries teſtamenti indicat, multo magis omiſſæ intelliguntur filiæ & neptes fratris, ne inconveniens, de quo *ſupra,* accidat. Nam dictæ neptes teſtatoris majore favore, ex juris naturalis & civilis prærogativa, dignæ ſunt, quàm illæ neptes fratris, facit *l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam. & l. ſi viva matre, C. de bo. mater.* Et valet arg. ab abſurdo vitando, *l. nam abſurdum, ff. de bonis liber.* Bald. *in l. conventicula. colum.* 3. *C. de epiſcop. & cleric.* non ſolùm in contractibus & ſtatutis, ſed etjam in ultimis voluntatibus, Curt. Senior. *conſil.* 44. *numer.* 4. imò voluntas teſtatoris ita interpretari debet, ne ſequatur abſurdum, etiam contra propriam verborum ſignificationem, ut tradit Aym. Cravet. *conſil.* 62. *numer.* 8. & *conſil.* 130. *num.* 8. imò dicit Bald. *in l. terminato. in fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* melius eſſe verbum nihil, quàm abſurdum operari.

Decima quarta conjectura facilè ſumitur ratio- 94
ne materiæ ſubjectæ, ſecundum quam verba intelligenda ſunt, *l. ſi uno ff. locat. l. ſi olei. C. eodem. l.* 2 *C. de ſuſpect. tutor. l. ubi ita ff. de mortis causâ donat. in c. ſoluta,* & ibi Doct. *ext. de majorit. & obed.* Quinimò ratione ſubjectæ materiæ, verba ſunt impropriandа, *d. l. ſi uno & l. inſulam,* ubi Caſtrenſ. *ff. de præſcript. verb.* Gulіel. Mayner *in l. quæ dubitationis ff. de reg. jur.* Hypol. de Marſil. *in rub. C. de probat. n* 12 Caſtrenſ. *in l.* 2. §. *adeò, ff. locat,* Matth. de Afflict. *deciſ.* 72. *ſub fi.* Dec. *in c. ex parte* 1. *numer.* 8. *de reſcript.* Roma *conſ.* 529. *num.* 9. Corne. *conſ.* 254. *in* 3 *vol.* & *conſil.* 76. *num.* 4. *in* 1. *vol.* nam etjam toleratur improprietas, quam lex communis intellectus, quam rei, quam contractus, quam judicii, vel conſenſus partium tolerat, ut declarat Bart. *in l. fi. C. de hæred. inſt.* Hinc dicitur, quòd licet verba ſtatuti in ſuo proprio ſignificatu ſint intelligenda; *l.* 3. §. *hæc verba, ff. de negot. geſt.* tamen ratione perſonæ, ad quam referuntur, id eſt, ratione ſubjectæ materiæ, poſſunt impropriiſſimè intelligi. Ita notabiliter dicit Bart. *in l.* 1. *ff. ad leg. Falc.* Quod multū cōmēdat Iaſ. *in Auth. nude & ſi parens n* 12. *C. de inoff teſt.* & verba debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ, ad quam diriguntur, tex. notabilis *in d. l. plenū* §. *equitis.* ibique Bart. Bal. & Doct. *ff. de uſu & habitatione.* Sic etjam verba contractus ſive ultimarum voluntatum intelliguntur ſecundum perſonas illorum ad quos diriguntur, juxta notata per Bald. *in l. expulſos. n.* 5. *C. de act. empt.* glo. ordinaria *in l. Lucius* §. *tres hæredes, ff. ad Trebell.* Unde etjā videmus, quòd quantitas relata ad locū, debet ſecundū ſubjectam materiam reſtringi, ut notat. Anch *conſ.* 163. *n.* 4. faciṫq; in ſimili, q. ſi ſimpliciter facta ſit inveſtitura feudi, ut filii & filiæ ſuccedant, nec ſit expreſſum de maſculis extantibus, tamē hoc caſu nō ſuccedant filiæ, niſi maſculis deficientibus: quia id intelligitur cautū ſecundū naturā rei, de quâ agitur, rationeq; ſubjectæ materiæ, quæ hoc habet, ut filiæ nō ſuccedant extātib. maſculis, tex. not. *in c.* 1. §. *filia vero.* & ibi Bal. *de ſucceſſ. feud. in uſib. feud.* tex *in* §. 1. ibiq; Bal. & Alvor *tit. Epiſcopū vel Abbatē. in uſibus feudorum* Facit ad hoc, quod ſi res concedatur alicui & hæredibus ſuis in feudum, intelligitur

tan-

tantùm de liberis seu descendentibus: quia hoc est de natura feudi, gl. ordinaria & notabilis, *in l. ex facto. §. fi.* & ibi Dyn. Bart. Castren. Alex. & Doct. *ff. ad Trebell.* Bart. & Doct. *in l. gallus. ff. de lib. & posth* text. *in c. unico. §. & si clientulus. de alien. feud.* est communis opinio secundùm Alexandrum *in d. l. ex facto.*
95 Quinimò verba restringuntur, etsi sint generalia, ex verisimili mente disponentis, *l. Lucius ff. de leg. 2.* Et unicuique dispositioni semper de necessitate inest interpretatio ex verisimilitudine, propter quam etiam dispositio restringitur, ut tradit idem Crav. *cons 3. n. 23.* Suntque verba intelligenda eo respectu, quo proferuntur. *l. debitor. §. fin. ff. ad Trebell. l. si pater. §. qui duos. ff. de adopt. l. si quis domum. ff. locati. l. profectitia. §. fi. ff de jur. dot.* Imò etjam verba præcisa sunt secundum qualitatem rei, super qua proferuntur, interpretanda. *l. si in diem. ff. de condit. & demonst.* Alex *consil. 35 num. 14. in 4. Vol.* Sed subjecta materia d. testamenti fuit de provisione & substitutione masculorum: imò ex verisimili mente testatoris dicta clausula, licet generaliter de verbo, *hoyrs*, loqui videatur; tamen solùm de masculis, & de his, quorum respectu agebatur, & ad quos dispositio referebatur à testatore, suprà 1. jam expressis, vocatis & institutis, & non de filiabus nec aliis, de quibus nulla fuerat habita mentio, nec à testatore vocatæ erant, intelligenda est: cum nec sit verisimile, ut suprà dictum est, testatorem in substitutione plus favoris neptibus fratris, quam filiabus propriis tribuere voluisse.

96 Ex his pendet decima quinta conjectura, videlicet, concursus rerum, quibus movebatur testator ad substituendum Ferrutium, aut ejus hæredes, nempe quòd esset testatoris alumnus, quæ qualitas quandam filiationis imaginem præ se ferre videtur, ut fusissimè docet Andreas Tiraq *in l. si unquam. C. de revoc. donat. in verb. susceperit liberos. numer. 144. per l. si quis alumnam. C. de nupt.* ubi etjam plura tradit in favorem alumnorum à jure disposita esse. Erat & ipse Ferrutius consanguineus testatoris, & de eo benè meritus, ex gratis servitiis per Ferrutium testatori impensis, ut ex articulo substitutionis Ferrutii amplissimè constat: quòdq legalis & fidelis fuerit idem Ferrutius testatori. Ex quibus summa dicti testatoris affectio in dictos de Cusance deregitur, ut eos potissimum ad successionem suam, masculina sobole seculari & fratris cessante, voluerit admitti. Quid, quod multum amicus conjuncto sanguine æquipollet! arg. *l. lata §. amicos*, & ibi gl *ff de verb signific.* Nam amicitia vim fraternitatis includit. *l. verum ff pro socio. l. cum allegas. C. de castr. pecul. lt.* 12. Tiraq latè *in d. l. si unquam. in verb. libertis. num. 79. 80. & 81.* ubi etjam probat & confirmat, maximè *d. numer.* 81. amicitiam plus habere ponderis, quàm fraternitatem. Quibus rectè convenit dictorum de Cusance, eorumque familiæ qualitas, quòd, scilicet, cùm testator eam claram & illustrem familiam esse sciret, sibique amicissimam & sanguine conjunctam, suam successionem ad ipsam cognatis propriis, masculis secularibus deficientibus, potiùs, quam ad fœminas sibi agnatas, quæ exteris & alienis plerunq; nubunt, transire maluerit: tantundem familiæ de Cusance, quantum suæ propriæ deferendo, quod satis ex d. articulo substitutionis Ferrutii colligitur, ubi nepibus ex filiis, hæredibus suis universalibus, prætulit dictos de Cusance, quos ut fideles, consanguineos, & benè meritos in compensationem quandam substituisse videtur. Solent enim legata & fideicommissa amicis propter benè merita plerunque relinqui. *l. nec adjecit. ff. pro socio.*
97 Vnde nisi illud verbum, *sans hoirs*, in linea fratris conditionaliter prolatum de solis masculis intelligatur, certè talis substitutio de Ferrutio cognato fideli, ac dilectissimo facta, & meritorum remuneratio inutilis & illusoria fuisset. Nam si etiam vocatæ essent fœminæ de linea fratris, quæ agnationis & familiæ nomen servare non possunt. *§ fi. instit de patria potest. l pronunciatio. §. final. ff. de verb. & rer. signif* sed in alienas familias transeuntes, innumera extranea prolis propagatione, relicti fideicommissi spem Ferrutio & suis masculis hæredibus, extinguere potuissent, quo casu dictus Ferrutius tam benè meritus cognatus, atque testatori dilectissimus, de vento, ut dici solet; & fumo remuneratus fuisset, quod tamen contra manifestam mentem testatoris, præsumendum non est. arg. tex *in l. Titia. §. Lucius, ibi: non sic interpretandam scripturam, de qua queritur, ut fideicommissum inutile fiat.* & ibi notant Bart. & Doct. *ff. de legat. 2.*

98 Prædicta confirmantur: quia licet Ferrutius non esset de agnatione testatoris; tamen quantum ad honorem & remunerationem, loco agnati ex affectu testatoris haberi debet. Constat enim Testatorem ipsum Ferrutium vocâsse & honorâsse, tanquam charissimum cognatum, amicum fidum, syncerum, atque optimè meritum erga ipsum testatorem, ut disertis verbis expressit idem testator. Quo casu succedit illa notabilis Doct. conclusio, quòd ardor & affectus liciti amoris idem operatur, quod conjunctio sanguinis & agnationis: quod etjam probatur per Bald. *in l. si jure. C. de test. manumiss.* per tex singul. *in l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert.* Romà *consil. 179. num.* 21. Ias. *in l. verbis civilib. num. 16. ff. de vulg. & pupill.* Quemadmodum igitur testator voluit agnatos masculos fœminis præferri, idem omninò voluisse testatorem de Ferrutio cognato tantopere dilecto, fideli & benè merito, dicendum est, ut quem testator haud minore, sed majore affectu prosequutus est, quam proprias filiorum & hæredum suorum filias, ut suprà ostensum est. Vnde cessante illâ ratione conservationis nominis familiæ, Ferrutium, quem magis dilexit, & ad quem majorem affectionem habuit, fœminis in fideicommisso præposuisse credendum est, per ea quæ doctè exequitur Cravet. *cons 62. n.* 8.

99 Decima sexta conjectura accedit, quòd ubicunque testator fœminas & earum hæredes indifferenter admitti voluit, illas semper expressit, & dispositivè vocavit, ut patet, quando post omnes suos descendentes masculos seculares, Ioannam filiam suam, & ejus hæredes indifferenter vocavit. Similiter quando post hæredes masculos Ioannis sui fratris, nec non & dicti Ferrutii sui dilectissimi cognati, quem agnati loco habuit & honoravit, ut proximè dictum fuit, Comites & Comitissas Montispeligardi vocavit, ex suâ matertera descendentes, post quas rursùm ad cognatos masculos rediit, eosque ultimo loco substituit. Ex quibus manifesta testantis voluntas perpenditur, quòd ubi fœminas & earum hæredes expressè non vocavit, sed masculos & eorum hæredes simpliciter protulit, quòd de solis hæredibus masculis intellexerit. Nam exceptio de aliquo casu facta, in cæteris casibus voluntatem in contrarium regulatam ostendit. *l. nam quod liquidè. in fin. ff. de penu. legat. l. quæsitum. §. Idem respondit ff. de fundo instr. l. legata inutiliter* ubi Bart. *num. 7. ff. de leg. 1.* Et sic apparet omninò testatoris mentem fuisse, fœminas & earum hæredes nunquam admitti, nisi quatenus
100 principaliter & expressè vocatæ fuissent. Et revera, si universa testatoris dispositio diligenter consideretur, hunc ordinem ab eo exquisitè observatum comperiemus, nempe in vocatione fœminarum & earum hæredes simpliciter & indistinctè vocatos, in substitutionibus verò masculorum, semper de hæredibus ipsorum masculis testatorem sensisse. Et hunc ordinem atque differentiam inter masculos & fœminas, in omni lineâ & descendentium, & agnatorum, & cognatorum ab ipso testatore diligenter observatum
101 videmus. Est enim in omni testamentariâ dispositione quædam ordinata voluntas testantium perpendenda, ut dictum est, ad quam probabili quâdam ratione vel affectione moventur, alii enim solos masculos descendentes perpetuò vocant, suæ tantùm lineæ providere cupientes, alii ex masculis semper solùm primogenitum vocant, ut per Dec. *consil.* 397. alii etiam agnatos masculos vocant, fœminis semper exclusis, sola scilicet ratione agnationis & familiæ conservandæ, quæ ratio in omnibus ferè nobilium & potentiorũ Testamẽtis frequentissima est. Quia splendor &

dor & dignitas familiarum, per divitias & facultates cõservantur, & pa[illegible]ptate sordescunt, juxta illud Poëtæ:

Haud facile emergunt quorum virtutibus obstat
Res angusta domi.

& facit tex. *in l. quisquis. C. ad L. Iuliam majest. l. bona. ff. de verb. signif.* Bart. *in l. 1. n. 46. C. de dignit. lib. 12.* Et super tali ratione sunt fundata ferè omnia Italiæ statuta, ut latè per Alber. Brun. *in tractatu Stat. excludentium fœminas. in 3. principali articulo.* alii verò, omnes masculos cujuscunque gradus, tàm descendentium, quàm agnatorum & cognatorum, omnibus fœminis perpetuò anteponunt, non aliâ ratione ducti, quàm solius affectionis & prædilectionis masculorum, qui & rebus publicis & privatis conservandis & augendis, aptiores sunt. *l. fœminæ.* & ibi Dec. & omnes scribentes. *ff. de reg. jur.* Facit ad superiora Zasius, candidi & integri judicii vir, *in consil. 1. n. 54. in 2. Vol.* ubi etjàm loquens de fœminarum exclusione, citat Leg. Voconiam, de qua Cicero in oratione pro Cornel. Balb. & Augustin. *lib. 3. cap. 20. de civitate Dei.* ubi asserit Augustin. intra secundum & tertium bellum Punicum, lege cautum fuisse, ne quis hæredem fœminam faceret; nimirum de lege Voconia sentiens. Sic in hoc testamento Dñ. Theobaldi de 102
Neufchastel, viri illustris & potentis, hic ordo observatus, & mens ejus firmissima fuit, ut in omni lineâ masculi fœminas excluderent, & in omni substitutione per eum facta, masculi masculis ex fideicommisso succederent: fœminis verò, & masculi & fœminæ, indifferenter subrogarentur. Nam quamdiu in masculis secularibus dispositio consistere potuit, fœminas, ut ostendimus, semper exclusit: ubi verò ad fœminas transcendum fuit, tunc omnes illarum hæredes, hoc est, descendentes, nullâ sexus distinctione vocavit. Et ita, juxta proverbium: simile suo simili aggregavit, masculos masculis, & fœminas fœminis substituendo. Quæ ratio similitudinis etjam ab ipsis legislatoribus observata fuit, dùm assiduum assiduo vindicem, & libertino libertinam tutorem constituerunt. *l. pupillo. §. libertino. ff. de tut. & curat. datis ab his. l. 1. §. libertinus. & l. cum ex oratione. ff. de excus. tut.*

Decima septima conjectura, & ea validissima, sumitur ex eo, quòd testator in ultimo suarum substitu- 103
tionum capite, ubi Comitem Guilielmum cognatum suum, & ejus hæredes vocavit, solos masculos expressit, fœminas tacitè excludendo. Et certè non aliâ ratione, nisi quia testator in omni capite substitutionum, tàm de suis descendentibus, quàm etjam de agnatis & cognatis factarum, ut *suprà* dictum fuit, semper majorẽ ad masculos, quàm ad fœminas affectionẽ habuit, similes similib. aggregãdo, semper masculis masculos subrogavit. Et ex tali masculorum ex- 104
pressione in principio, medio, & fine omniũ substitutionũ, & in capite cujuslibet lineæ facta, colligitur manifesta intẽtio & declaratiõ, ad reliquas substitutionũ partes in medio positas, ut cõmuniter cõcludũt Doct. *in l. qui filiab. §. 1.* per illum tex *de legat. 1.* & per text. *in d. l. si servus. §. fin. eod. tit. in l. 1. ff. de reb dub. in l. utrum. ff. de petit hær. & in d. l. 1. C. de impub. & aliis subst.* quod latè prosequitur in terminis nostris, Dec *d. consil. 15. n. 1. & 3.* quibus accedit juris regula, quòd probatâ qualitate extremorũm, mediã quoq; talia præsumuntur. Bald. *in l. fin. C. de edict. divi Adriani toll.* Alex. *consil. 39. numer. 5. in 2. vol.*

Decima octava conjectura est: quoniàm nulla ratio 105
mutati ordinis & voluntatis assignari potest, cur, scilicet, testator in suâ lineâ descẽdẽte, masculos solos vocaverit, exclusis semper fœminis ab eis descẽdẽtibus: similiter in lineâ trãsversali agnatorũ, fratrẽ suum & ejus hæredes masculos substituerit: similiter & in linea cognatorum, Guilielmũ Comitẽ, & ejus hæredes masculos expresserit: & tamẽ hæredes filibtũ Ioãnis, & hæredes Ferrutii in medio positos, mutatâ voluntate, cõfuso ordine, & sine ratione, etjã de fœminis intelligi voluerit. Nã mutatio voluntatis, & cõfusio ordinis, in 106
eadẽ dispositione, præsertim sine ullâ ratione vel caussâ, præsumi nõ debẽt. *l. eũ qui. ff. de probat. l. fideicommissa. §. si rẽ. ff. de leg. 3. l. nõ ad ea. ff. de condit. & demõst.* Benè facit, q in terminis tradit Parif. *cõs. 37. n. 62. 2. in Vol. & cons. 66. n. 35. in 3 Vol* ubi in ꝓposito dicit, quòd ordo à testatore in præcedentibus substitutionibus observatus, sequentes substitutionum gradus declarat. Et talem ordinem sic testatoris mentem declarantem, omninò sequi & considerare debemus, allegat in simili tex. *in l. 1. & 2. ff. de albo scribendo.* & not. per gl. Bart. & alios, *in Rubric. de eo per quẽ fact. fuer.* ultra quem facit bonus tex. *in l cum pater. §. penult. ff. de leg. 2.* Et eò magis dictus ordo observandus est, quã- 107
do aliàs, ut sæpius dictum fuit, absurditas illa consequeretur, quod, scilicet, neptes fratris remotiores, & minùs dilectæ, essent melioris conditionis, quàm filiæ ipsius fratris propinquiores, aut quàm propriæ neptes ipsius testatoris, quas tamẽ ab ipso testatore exclusas, in favorem Ferrutii aut ejus hæredum, articulus substitutionis ejusdem Ferrutii, in secundâ parte dispositionis alternativæ, manifestissimè declarat. Et proinde ea interpretatio minimè admittenda est, cõtra *l. si viva matre. C. de bonis mater.* & plenè per Dec *in d. cõs. 15 cons. 270. & cons. 514.* Cui [illegible] rationi congrua responsio afferri non potest. Et [illegible] argumẽ- 108
to communiter utuntur Doct. in [illegible] dispositionibus, & testatorum voluntatibus interpretandis: maximè, quia mens & [illegible] testatoris [illegible] mentis talis esse præsumitur, qualem [illegible] & æquitas [illegible] *l. cum [illegible] ff. de leg. 2. l. nam & si parent. [illegible]* Doct. communiter *in l. gallus. §. [illegible] ff. de lib. [illegible]* Dec. *cons. [illegible] n. 7.* Et hæc cojectura in [illegible] tenenda videtur, quandoquidem Doct. [illegible] in casu ubi inter filias & neptes [illegible] diversitatis inspicitur, putà, quia testator aliquid filiab. reliquit, [illegible] nepotibus, quo casu filias facilius exclusisse videtur. Quamvis [illegible] hanc quoq; rationẽ dicat pro neptib. non esse consider[illegible], nec illis quippiam suffragari, *d. cons. 270. col. penult. vers 7. & cons. 15. col. finali:* tamen in terminis nostris nullâ prorsus ratio assignari potest, quarè testator fratris filias pro- 109
ximiores màgis exclusas esse voluerit, quàm ejusdem fratris neptes remotiores. Vndè talis absurda & irrationabilis interpretatio, nullo modo est admittẽda, ut in præallegatis consiliis concludit Dec post Castrens. Alex. Corn. & alios ibidẽ per eũ citatos, facit pulchrè Parif. *in cons. 11. n. 16. in 3. vol.* Idem Dec. notabiliter *in cons. 514. n. 2.* ubi allegat Bart. *in d. l. fin. ff. ad Trebell.* Et latè *in consil. 535. col. 1. vers. sec. conclus.*

Decima nona conjecturã ex eodẽ argumẽto dedu- 110
citur, sed in fortiorib. terminis. Nã testator in suâ lineâ descẽdẽte omnes masculos seculares, fœminis ꝓtulit, & neptes ex ꝓpriis filiis, ideq; ꝓneptes ab universali successione exclusit, & post omnes masculos, ut *suprà* scriptũ est, Ioãnã filiã suã & ejus hæredes vocavit, dictis neptib. & ꝓneptib. semꝑ exclusis. Quare absurdũ foret dicere, testatorem voluisse neptes ex fratre suo minus dilecto & sibi remotiores, propriis neptibus, & proneptibus anteferri, & melioris fieri conditionis. *d. l. si viva matre. & l. Publius. § fin. ff. de cõdit & demonst.* Et ità in terminis arguit Parif. *in d. cons. 11. n. 16. in 3. Vol.* post Paul. Castren. Abbat. Corn. Soc. Alex. & alios per Dec allegatos, *in cons. 15. cons. 270. 490. 453. 514. 515. 545. 570.* Si enim testator in suâ lineâ descẽdẽte 111
solos masculos seculares vocavit, & fœminas omnes exclusit, eundẽ ordinem in linea transversali agnatorũ verisimiliter observavit; quia in primo gradu simpliciter masculos seculares, & non ecclesiasticos vocavit. Ergo etjam in cæteris gradibus sub simplici hæredum appellatione, de solis masculis intellexit, ne, ut dictũ est, sequatur absurdus & irrationabilis sensus, qui à testamẽtis penitus est removẽdus, & secũdũ judiciũ naturalis orationis & æquitatis, volũtas interpretãda, secũdũ Parif. qui copiosè hoc exequitur in terminis; *in cõs. 20. n. 22. & 26. in 3. Vol.* ubi allegat [illegible] *in l. uxorẽ. § Codicillis.* cũ gl. *in verb pictatis. & §. cõcubina. ff. d. leg. 3*

Vigesima conjectura depræhenditur ex eo; quod 112
in substitutione facta Ferrutio, aut ejus hæredibus; d. verba *sans hoyrs*, quæ ut *suprà* dictum est, intelliguntur ejusdem qualitatis, hoc est, quod masculi sint, & inde sequitur, quod descendentes ex illis masculis, masculi sint. Illud autem certum est, quod quoties in ulti-

S

ultimâ voluntate, seu in dispositione, seu in conditione, fit mentio de liberis vel descendentibus masculis, intelligitur semper de masculis descendentibus ex masculis, privativè ad masculos descendentes ex fœminis, ita quod nepos relictus ex filiâ præmortuâ, nõ facit deficere substitutionem vel fideicommissum, etiam proprio filio impositum. Nec hoc casu locum habet *l. cum avus. ff. de condit. & demonst.* ut ibi decidit Bart. & Soc. tradit. *in repet. ejusdem legis. col. 37* nec etiam locum habet *l. 1. C de condict. insert.* Paul. Alex. Lancel. Dec *in l. gallus. §. nunc de lege Velleia.* & ibi Ias. *ff. de lib. & posth.* Bald. & Corn. *in d. l. 1. C. de condict. insert.* Et sic, sive sint fœminæ ex Dn. Ferdinãdo, sive masculi & nepotes ex d. filiabus Ferdinandi, non impediunt effectum substitutionis Dn. Ferrutii & ejus hæredum, qui sunt exclusi per prædicta. Imò etiam per

113 privationem & exclusionem factã a testatore, qui suos descendentes naturales & legitimos, sive fœminas, sive masculos ex fœminis descendentes repulit, & illis exclusis, etiam superstitibus tempore, quo contingeret fratrem & ejus liberos masculos deficere, vocavit expressè Ferrutium, quem & suos hæredes, scilicet masculos, ut dictum est, omni alii suæ ipsius testatoris posteritati prætulit.

114 Vigesima prima conjectura facilè colligi potest ex eo, quòd in institutione facta pro Margaretâ testatoris filiâ, adjicitur substitutionis conditio, scilicet casu, quo ab humanis decederet: iterum in institutione dotis, pro aliâ filiâ Catharinâ facta, tota testatoris mens in his exprimitur, supplenturq; ea, quæ in præcedentibus tacita erant, scilicet ibi, non existentibus liberis naturalibus & legitimis, ex legitimo matrimonio procreatis, æqualiter eis in eum casum providendo. Aliunde in primo gradu substitutionum d. testamenti inter hæredes universales cautum est, primò quod decedente Henrico, testatoris filio & cohærede sine liberis, in matrimonio ex suo corpore procreatis, nullâ ibi mentione de masculis facta, nec differentiâ sexus habitâ, quæ stantib. fœmellis purificari non poterat, quæ appellatione liberorũ seu hæredũ continẽtur, & tamẽ id de masculis solùm intelligebat, quod ex sequentibus capitib. declaratũ legitur, cum inde ultrà procedendo, filias dicti Henrici expressim excludit, & masculos ordinatim substituit. Idq; jam dictâ declaratione, consequenter, & ex clausulâ sequenti substitutionis pro Leonardo d. Claudio cohærede descẽdente, & ibi de masculis fit expressio, junctis aliis capitibus proximis, quæ rem clarissimam ostendunt. Si ergo in clausulâ substitutionis de quâ agitur, postquam jam testator fratrem & suos masculos substituerat, eis favore ipsorum de Cusance, casu, quo decederent sine liberis, substituit: faciliter eũ de masculis, de quib. agebatur, per eũ vocatis & in eo gradu prout in præcedẽtib. sensisse, deprehendi debet, subaudiendo & intelligẽdo ibi de hæredib. scilicet masculis, seu eis supra vocatis & institutis, ut prædictum est, maximè stantibus dictæ scripturæ stylo, charitate & necessitudine dictorum de Cusance ac Ferrutii servitiis, ut dictum est, testatori impensis, consideratis etiam præcedentibus & sequentibus d. articulum substitutionis de Cusance.

115 Et ultra suprà dicta ad hoc facit pulchra doctrina Iasonis *in l. qui filiabus, numer. ... ff. de leg. 1* ubi post Bald. & Ang. quos refert, scribit quòd ubi testator in principio vel fine testamenti, mentionem fecit de filio masculo, si postea simplicem mentionem facit de filio, videtur intelligere de masculo, & si testator in primis substitutionibus expressit de masculis, videtur in sequentibus, filias excludere, quas si comprehendere voluisset, de masculis solùm mentionem non fecisset.

116 Vigesima secunda conjectura apparet ex illis verbis, *commemissus est dict*, positis in dicto articulo substitutionis de Cusance, determinant enim, & declarant totum dicti capituli textum, atq; disponentis mentem quæ est quoad hoc, si decedat frater sine hæredibus naturalibus & legitimis, ut prædictum est, scilicet masculis, quos vocavi modo *supra* expressò, vel etiam decederent dicti masculi sine hæredibus, *id est*, masculis, ut prædictum est, adhuc superstitibus aliquibus ex meis hæredibus, quos suprà dixi & vocavi, vel eorum hæredibus, scilicet eis, quos equidem suprà dixi, in locum dicti fratris, & dictorum suorum hæredum, scilicet, per me suprà dictorum & substitutorum, Ferrutius de Cusance, aut ejus hæredes succedãt, prout successisset ille frater, aut sui liberi descendentes masculi, deficiente ipso, per me vocati, si tunc vixissent. Et hic est verus dictæ clausulæ sensus, qui literæ etiam rectè convenit, ut *supra* copiosissimè ostẽsum est. Et quod dictio, ut *supra*, sit repetitiva præcedentium, not. Paris. *cons. 71. n. 7. in 3. Vol.*

117 Vigesima tertia conjectura sumitur ex eo, quòd testator post lineam suorum descendentium, fratrem (licet malè de se meritum) tamen propter honorem nominis, id est, agnationis & familiæ, substituit: & post eum, hæredes ejus masculos. Quæ ratio sic ab ipso testatore expressa, universam ejus dispositionem circa lineam illam fratris qualificat & declarat, ut semper agnati masculi ex fratre descendentes, omnibus fœminis, quibus testatoris ratio non convenit, præferãtur. Est enim communis & solida omnium Doctorum conclusio in fideicommissorum materiâ, quod hujusmodi fideicommissa ampliantur, extenduntur, declarantur, restringuntur, & limitantur per rationem & causam, quibus testator motus fuit, ad sic disponendum *d. l. cum pater § dulcissimis. ff. de leg. 2.* Bart. *in l. regula. 9. & licet. ff. de jur.* & fac. optimè *in l. paterfilium. §. fundum Titianum. ff. de leg. 3.* Castrens. *cons. 263. in 2. parte.* & *cons. 43. lib. 3. Vers. nam ratio generalis.* Curt. *cons. 44. col. 5. in fin. & cons. 80. col. 2. versic. sed præmissis.* Dec. *cons. 386. col. 2.* Paris. *cons. 1. numer. 36. in 3. volum.*

118 Nec præmissæ conclusioni obstat, quod ab adversariis dictum est, illam rationem nominis non fuisse solam neque finalem, sed etiam rationem divini honoris, & fraternitatis, ut in institutione & substitutione facta fratri & ejus liberis exprimitur. Nam ad hoc respondetur, quod licet testator plurib. rationibus motus fuerit, quarum aliquæ fœminis non præjudicant, nempe ratio divini honoris, & ratio fraternitatis: sufficit tamen unam ex illis subesse, scilicet ratione nominis & familiæ, quæ fœminas excludat, quæ quidem ratio finalis est, aliæ autem duæ impulsivæ sunt, quod ex superioribus colligitur, & ex eo, quod causa impul-

119 siva ex sententia Zasii, *in l. 1. num. 10. ff. de postuland.* dicitur, quæ incitat, & impellit ad aliquid faciendum, in quo tamen ulterius disponimus, quàm causa exigat: unde causa, quæ ex sese non influit in omnem effectũ, sed effectus est major, causa ista dicitur impulsiva. Exẽpli loco, improbitas Calphurniæ, aut si mavis, C. Afraniæ, secũdũ Valeriũ *lib. 8. cap. 3.* incitabat Prætorẽ, ut plenius de mulierib. decideret, nõ de solâ Afraniâ, quæ nõ influit in omnes mulieres: quia omnes nõ ita sunt improbæ & inverecundæ. Causa vero finalis

120 evacuat, cõplet, minuit, circũdat omnem effectum. Et ideo Bald. *in l. 1. col. 4. n. 8. Vers. secundo casu ff. soluto matrim.* asserit, causam esse finalẽ, quę per se influit in omnẽ effectũ, sed causam, quæ per se in omnẽ effectũ nõ influit, cẽseri impulsivã, notatur *in c. statutũ de hæreticis lib. 6.* Traditur etiã, quòd ratio, quæ nõ respicit generaliter dictũ, impulsiva est *d. l. 1. §. sexũ de postulãdo.* Causa autẽ finalis debet esse generalior. dic. gl. *in l. fin. super verb. nõ habẽt. ff. de off. Procur. Cæsar. & in l. 1. super verb. exceptione. ff. de except.* Quapropter, quãdo ratio nõ est generalis ad dictũ, cẽsetur impulsiva. Bald. *in l. generaliter. n. 3. C. de episcop. & cleric.* Corn *cõs. 35. col. 2. n. 2. lib. 3.* Ias. *in l. 1. in 5. notab. C. de jure emphyt.* Cravet *cõs. 192. n. 21.* & Chassa *cõs. 55. n. 32.* Et pulchrè dicit Bald *in l. ea quã. col. 2. n. 1. vers. porrò. C. de fideicom.* quod causa finalis, est fons causarum.

121 Quod autem ratio divini nominis, & ratio fraternitatis, non influant in omnem effectum illius dispositionis, institutionis & substitutionis, factæ fratri & ejus liberis, neque generaliter illam totam dispositionem respiciant, inde manifestissimè liquet, quod ratio illa divini nominis, potiùs liberos ex divini, & juris communis dispositione vocat ad successionem, sive masculos sive fœminas, quàm fratrem ipsũ aut ej⁹ liberos; nec fraterni nominis cõsideratio, ex præ-

ex præfatâ juris notissimâ dispositione, *in authent. de successione C. de suis & leg. lib. & authent. de hæred. ab intest. venient.* movere potuit aut debuit ipsum testatorem, ut exclusis aliquot filiabus propriis, & filiabus filiorum suorum, ac hæredum universalium, ad suam successionem vocaret fratres, ac ejus liberos. Fuerunt igitur illæ rationes divini nominis, & fraternitatis, causæ impulsivæ, Ratio autem conservandi nominis familiæ, de quâ in articulo dictæ dispositionis, sola fuit causa finalis ejusdem dispositionis, factæ erga fratrem non bene meritum, imo etiam de testatore variis ex causis, in dicto articulo declaratis & expressis, male meritū. Adeò, quod cessante illâ ratione finali, verisimiliter ex juris & æquitatis naturalis ratione, potiùs filiabus propriis ac neptibus & proneptibus filiorum suorum, imo omnibus aliis ex se descendentibus, quàm fratri, in linea transversali solùm sibi conjuncto. & de se malè merito, hæreditatem relinquere maluisset.

122 Et cùm illa ratio cōservandi nominis familiæ præcipua, imo potentissima causa ac finalis fuerit ejusdem dispositionis, ac eandem dispositionem totam generaliter respiciat, & ad eam generaliter influat, ut ex supra dictis ostensum est, ea ratio conservandi nominis familiæ de Neufschastel, hoc in negotio tanquā regina dispositionis nominatur, evacuat, cōplet, minuit & circundat omnē effectū ejusdē dispositionis, ut ex Baldi sententia *in d. l. 1, ff. solut. matri.* diximus de causa finali, & ejus effectu. Cessante igitur eâ causâ finali, nēpè ratione dicti nominis, & agnationis familiæ de Neufchastel, cessare debet ipsius dispositionis effectus, ut ipsæ filiæ Ferdinandi & ejus descēdentes, nullatenus se expressas, vel in ea dispositione intellectas dicere possint, ut quæ familiæ nomē, arma, jus & sacra agnationis cōservare nō possint, quod solis masculis ex dicto fratre cōpeteret, & sic eis cessantib. eorū vicē subintrāt dicti de Cusanee, tanquā eo loco & modo vocati, ut jā satis supra declaravimus. 123 Et ideo non potest prætendi casum fuisse omissum, & juris cōmunis dispositioni relictum, minusq. ex juris sentētia eas præferri, cum, ut ex prædictis liquet, id satis expressum ex mēte testatoris liquere dicitur. Nam casus nō dicitur omissus, si possit haberi pro expresso per aliquā conjecturam *l. Clemens ff. de hæred. instit. l si ita scriptū ff. de lib. & posth.* Fely. *in c. nonne. de præsumpt.* ideo habetur pro expresso: nam quando in dispositione aliquid omissum est, quod tamen ex naturâ expressorum colligi potest, illud censetur à testatore verisimiliter intellectum, & pro expresso habendum est. arg. *l. cum quid ff. si certi pet. l. in emptionibus ff. de pact. & §. si scriptum in instrumento. instit. de inutilib stipul.* Quinimò dicitur illud expressum, quod licet verbis specificis non exprimatur, tamen ex mente vel ratione colligitur tacitè, ideò expressum habetur, quod ex mente colligitur, *l. prætor ait §. 1 ff. de novi. oper. nunciat. l. nominis de V. S.* gl. & Doct. *in d. l. Prætor.* & ibi notat. quod habet locum maximè in ultimis voluntatibus, *l. cum avus.* ubi late Soc. *n. 62. ff. de condit. & demonst. & d l. cum acutissimi C. de fideicommiss.* & bonus tex. *in l generaliter §. cum autem. ibi: non esse verisimile, patrem si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem. C. de instit. & subst.* sed ex naturâ expressorum patet, testatorem de masculis sensisse, & non solùm ex mente ipsius colligitur, verum etiam ex verbis expressis, hoc sic declarantibus. Ergò non dicetur dispositioni juris communis relictum, cui si relictum fuisset, multò magis testatoris neptes ad successionem redirent, quàm fœminina posteritas fratris, quæ semper omni casu exclusa intelligitur.

124 Facit ad hanc conjecturam de causâ finali, quod quando plures rationes ad unum effectum concurrunt, quarum una prodest, alia nocet, semper attenditur illa, quæ nocet *l. 3 § fi.* & ibi not. Bart. *num. 4 ff. ad Syllan.* Et ideo ratio nominis & agnationis expressa per testatorem in linea fratris, per quam fœminæ excluduntur, est omninò considerabilis, nec per alias rationes simul conjunctas, & ex abundanti prolatas tollitur vel debilitatur, per supra dicta. Et ita videmus, quòd testator eam rationem finalem solam sequutus, in hæredibus seu descendentibus fratris, quibus duæ priores rationes non conveniebant, solos masculos substituendo, & instituendo, vocavit, nimirum favore nominis & familiæ, nec alia ratio reddi potest. Huc etiam spectat Dec. *cons. 566.*

125 Vigesima quarta conjectura pendet ex his, quæ superiore articulo dicta sunt de verisimili mente disponentium. Nam illud argumentum valet secundum glossam ordinariam *in l. tale pactum in fin. ff de pact.* quam ibi summè approbant & extollunt omnes Doct. pro quâ est etiam solennis textus *in l. Titius § Lucius.* ubi Doct. *ff de lib. & posth.* Et dicit ibi Ias. *num. 1.* non esse utiliorem regulam in totâ materiâ ultimarum 25 voluntatum. idem Ias. *cons. 154. in 4. vol. & cons. 148. in 2. vol.* & quod etiam procedat in contractibus, statutis & rescriptis, affirmant Ias. *in l legitima, n. 6. ff. de pact. in l. sive apud acta. n. 1. C. de transact.* Panor. *in c. secundò requiris. num. 2. de appell* Cæpol. *cons. 48. num. 17.* Calca *cons. 11. num. 24.* Marian. Socin. Iunior. 26 *cons. 90. n. 14. & cons 106. num. 11. in 1. vol.* Chass. *consil. 11. n 68 cons. 6. num 36. cum seq.* omnium suss. Andr. Tyraquel. *in d. l si unquam. in princ. num. 55.* cui regulæ convenit etiam textus *in l. cum res. in pr. versic. vel ubi testator voluit, vel verisimile est eum voluisse. ff de legat. 1.* in quo textu Iurisconsult evidenter æquiparat, id quod testator expressè voluit, & id quod versimile est eum voluisse, maximè autem in fideicommissis interpretandis, semper ad verisimilem disponentis mētem recurrimus, ut multis multorum Doct. rationib. & allegationib. tradunt Alex. *cons. 130. in 2. vol.* Curt. *cons. 29. col. 1. in fin.* Socin *consil. 5. in fin. num. 8. in 3. vol.* Deci. *d. consil. 15. column. pen.* 27 *numer. 5. versic. & ita ex omnibus. & consil. 394. numer. 8. versic. 6. & ult.* Paris. *consil. 1. num. 41. & consil. 25. numer. 35. vol. 3.* Et ideò nuda & simplex voluntas testatoris attenditur, etiam tacita & verisimilis, & ex solis conjecturis subodorata, *d. l. cum proponebatur, & d. l. unum § fin de leg. 2.* cum aliis similibus suprà allegatis. & pulchrè dicit Cravet. *consil. 9. num. 35.* habendam esse & rationem verisimilis dispositionis, cùm ea verisimilitudo sit cognata naturæ, & pro lege habeatur, ut ibidem docet. & ad hoc faciunt, quæ diximus, pro Domino Actore in fine decimæ conjecturæ. Vnde ex superioribus manifestissimè apparet, quòd si testator de interpretatione dictorum verborum *sans hoyrs*, fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset, se ea verba *sans hoyrs*, de masculis, & non de fœminis intellexisse: ne scilicet illâ causâ finali cessante, perverso æquitatis & juris naturalis ordine, filiabus propriis, neptibus & proneptibus, & Ferrutio cognato suo fideli, charissimo, ac de se optimè merito, neptes fratris, malè de se meriti, quique in ipsum plura odio dignissima admiserat, præferre voluisse videretur. Ergò prædicta verba controversa, omni respectu de solis masculis intelligenda in favorem Ferrutii, aut ejus hæredum, quos ad hæreditatem suam vocavit, exclusis in eorum favorem per verba expressa filiabus propriis, neptibus ac proneptibus ejusdem testatoris.

Vigesimaquinta conjectura, imò potius veritas ipsa apertissima ducitur ex secunda parte illius dispositionis alternativæ, in illis verbis: *Ou aussi què le dict Seigneur de Montagu & ses* 127 *dictz hoyrs allassent de vie à trespas, encores survivans aucuns de mes dicts enfans, ou de leurs hoyrs (comme dessus est dict.) Ie veux & ordonne, qu' en lieu du dict Seigneur de Montagu, & de ses dict hoyrs, vienne, & succede en mes dictz biens mon treschier & bien ayme Cousin Messire Ferry de Cusance. &c.*

At ex processu & probationibus Dn. Actoris constat, plures filias dicti Claudii, filii ejusdem testatoris unà cum aliis instituti & substituti hæredis superstites fuisse, cum Ferdinandus in fata concederet, quod fuit Anno Domini, Millesimo quingentesimo vigesimo primo, ut iisdem pro-

probationibus docemus. Ergò quoquò se vertant Rei, semper locus fuit substitutioni hæredum Ferrurii, per mortem dicti Ferdinandi ultimi ex masculis sæpe dicti fratris. Nam illa alternativa dispositio, ut ex supra dictis testatum est, in utroq; capite effectum habuit, licet unum sufficisset. *l. si is qui ducenta. §. si quis ita leges, ff. de reb. dub. §. fin. cum ibi notat. Instit. de hared. instit. & in l. si haredi plures, ff. de cond. inst.* ubi pro communi sententia traditum est, sufficere, quod una pars alternativæ dispositionis verificetur, ad hoc, ut dispositio locum habeat, tradunt etiam Deci. *in l. generaliter §. 2. C. de instit. & substit. sub condit. factis.* & Roman *cons.* 273.

128 His omnibus conjecturis & rebus pro Dn. Actore adductis, accedit & adstipulatur illa declaratio, interpretatio, confessio, & persecutio Dn. Ferdinandi, & Annæ eius filiæ, quæ quidem declaratio & confessio superat omnem aliam speciem probationis. *l. cum te.* & ibi Doct. *C. de transact. l. cum qui. in princip. ff. de jurejur.* textus *in l. quidam in jure. ff. de donat.* Bald. & alii *in rubric. ext. de probat.* Et dicit bonus text. *in l. generaliter, in fin. C. de non numer. pecun.* Nimis enim indignum esse judicamus, ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. faciunt *l. si repetendi C. de condict. ob. causam. l. si quis argentum. §. si autem hoc nomine. ibi: cum enim in arbitrio cuiuscunque sit, &c. C. de donat.* Et licet vulgò dicatur, confessionem non acceptatam, esse inutilem, tamen id locum non habet, ubi ea est geminata. Bart *in l. cum scimus num. 6. C. de agric. & censit. lib.* 11. Bened. *in c. Raynutius, super, Verbo mortuo itaque testatore, 1. num* 246. *& super verbo, si absque liberis moreretur, 2. de fideicommiss. substit. numer.* 119. Imò talis confessio geminata æquiparatur confessioni judiciali; Et propterea parit actionem, secundum Roman. *in l. sed & si possessori §. fin. ff. de jurejur.* Ias. *in l. 1. num. 16. C. de pact.* Hic autem non extra judicium, sed in judicio huiusmodi confessio & declaratio sæpius facta est, ut acta & probationes eiusdem causæ testantur, quamquàm sola & unica sufficeret.

129 Nec huic sententiæ adversatur, quod *suprà* de militibus objectum est: quia *l. 1. C. de jur. & facti ignor.* loquitur in casu speciali, nostro admodum dissimili. Et docet pulchre Ias. *in d. l. 1. colum. 2. & 3. n. 7. C. de jur. & facti ignor.* communem esse conclusionem, quòd privilegium illius l. non competat militibus nostri temporis auratis, cum non vacent armis, sed totâ die stent in platea. Facit ad hoc, quod privilegium testandi militibus concessum, quatenus militant, & in castris degunt, non quando extra castra sunt, *§. sed hactenus. Instit. de milita. test.* Lancel. Galiaul. & alii *in l. Centurio ff. de vulga.* Doct. *in l. presbiter C. de impub. & aliis substi.* Roman. *consil.* 43. *numer* 5. Ægid. Bellamer. pulchrè *in consil.* 42. Zal. *consil.* 6. *numer.* 20. *lib.* 1. Bertr. *consil.* 1. *in* 2. *parte, & consil.* 196. *in* 3. *parte.* Et quod per hujusmodi declarationem probatum sit fideicommissum, de quo agitur, facilè colligitur ex Socin. *consil. 12. colum. fin. Versic. secundum quia. num.* 20. *in* 3. *vol.* Eum refert & sequitur Paris. *consil.* 11. *num.* 40. *in* 3. *vol.* Vnde per supra dicta patet, non obstare, quod in contrarium dicebatur, rem inter alios actam, aliis præjudicare non posse, &c

130 Quod attinet ad dictam cessionem Dn. Actori factam, eam validam esse putamus: cùm regulariter cessio sit à lege permissa. *l. 2. cum ibi not. C. ne liceat potent.* & omnis actio cedi possit, sivè personalis, sivè realis, sivè mixta. *l. fi.* & ibi Doct. *C. de hered. vel act. vendita.* Castrens. *in l. emptor. eodem tit.* Alex. *in l. apud Iulianum. §. utrum, ff. ad trebell. & in additionib. ad Bartolum. in l. planè.* & ibi Bart. *ff. famil. hercisc.* Aymo. Cravet. *consil.* 191. Ex quibus efficitur, quòd dictus Claudius de Cusance junior dictam cessionem justè facere potuerit, prout fecit, cùm dies fideicommissi cessisset & venisset, ut ex actis caussæ manifestissimè liquet.

Ex supradictis igitur patet, intentionem Dn. Actoris justo judicio in hac causâ procedere.

131 Nec huic rei adversatur objectio facta de exemplo testamenti d. Theobaldi de Novocastro. Nam exempla in eâ causâ producta à fidem faciunt, licet non sint a Guillielmo de Lafferte, qui testamentum recepit in formam, (quam grossam dicimus) extensa. Nam aliquot ex eis sunt signata, & sigillo sigillata authoritate Domini Officialis Curiæ Bisuntinæ, qui alium ad hoc deputavit, & sic censetur esse eadem persona cum dicto Guillielmo de Lafferte arg *l. proponebatur. ff. de judic. c. eam te.* & ibi Panor. *num.* 14. & Felin. *extra de rescript.* Non enim attenditur organum personæ privatæ: quia Notarius primus non tanquam privatus recepit: sed organum personæ & authoritatis publicæ, quæ hic est eadem, etiam & individuo. Accedit authoritas Iudicis ordinarii, etiam ab ipso testatore electi, quo loco Guillielmi de Lafferte facta est subrogatio, non solùm in idem illius defuncti officium, sed etiam nominatim ad describendum in extensum omnia instrumenta publica, & autentica contractuum & testamentorum receptorum per defunctum, super matricibus seu prothocollis illius. Et sic certum est, hæc esse publica instrumenta, fidem plenam singula per se operantia, ut tradunt omnes Doct. *in authent. si quis in aliquo documento, C. de eden.* Canonist. *in c. 1. extra. de fide instru.* Molin *in consuet. Paris. §. 5. in 1. parte num.* 42. Natura enim testamenti est, ut de eo fiant plura originalia, & publica eiusdem fidei & authoritatis, ut unum. Bart. *in l. 1. §. si quis neget. num. 4. ff. quemad. testam. aperi l. qui tabulas. § inde potest quæri. ibi: si in binis tabulis ff de furtis l. 1. §. sed & si unum ff. de bono. possess. secundum tab.* Canonist. *in cap. dudum.* per illum textum *extra, de conversione conjug.* Bart. *in l. si quis ex argentariis, §. prætor ait, in princip.* Et ibi Alex. & Ias. *ff. de eden.* Bart *in l. in fraudem §. neque instrumenta, numer. 2. ff de jure fisci.* Et latissimè Lapus *allegat. 77. tabellio. cum duabus sequentibus.* Corn. *consil.* 3:6. *numer. 7. col. penult. lib.* 3. Alciat. *in l. procurator. in gloss. penultim. C. de eden.* Ideò uno instrumento testamenti semel confesso & tradito, potest
132 iterum ab eodem Notario, vel successore suo, publicâ authoritate subrogato, unum originale confici, & tradi eidem parti, vel alteri interesse prætendenti, etiamsi de interesse non doceat, ad hoc tenetur publica persona in hujusmodi testamentis, etiam non vocato hærede, vel alio, qui prius levavit primum originale. *d. l. 1. in princip* ubi Bart. Bald. Paul. & alii *ff. quemadmo-*
133 *dum testamenta aperiantur.* Quamvis aliud sit in instrumento contractus, præsertim mandati vel simili, quod semel levatum, non debet iterum levari & confici, nisi parte vocatâ. Sed hic habemus primò dispositionem juris communis, quâ speciale est in testamento, ut toties quoties pe-
134 tatur, levetur & edatur. Et sic est de actis edendis & conficiendis quibuslibet, toties quoties, observatis his, quæ à jure præscribuntur, de quibus per Doct. *in l 2. C de eden.* Secundò quia ipsemet testator idem voluit & statuit per suum testamentum, jubens fieri plura instrumenta, hoc est, plura originalia sui testamenti, sub eodem sigillo Curiæ Bisuntinæ, cui illud nominatim subjecit. Et sic concursus dispositionis legis & hominis fortius, & ex abundanti hic operatur, adeò, quod in judicio de hujusmodi testamento, postquam fuit receptum per notarium coram solenni numero testium, non fuit opus aliâ pub-

publicatione, quia satis illa voluntas publicata fuisse dicitur. Bald. Castr. & Ias. *in l. 2. C. de test.* Socin. *consil.* 173. *in* 2. *vol.* facit Bald. *in l. fin. C. de re judic.*

135 Quod dictum est de contractu, ultro citroque obligatorio, & de contractu tam nomine dicti Dn Vldarici, quam Dn Georgii ejus fratris celebrato, ac de qualitate Comitis Montispelicardi, non nocet hoc in negotio, neque necessarium videtur hujusmodi objectionibus respondere, cum sola cessio probata per Dn. Claudium de Cusance juniorem facta, ad victoriam causæ sufficiat.

136 Si quis autem adeo curiosus, aut obliviosus sit, [illegible]ctis, intellectisque suprà scriptis, ut aliis obje[illegible]bus contra Dn Actorem factis, respondum cupiat, licet majore ex parte responsiones ex [illegible] adductis, pro Dn Actore colligi facile possint: tamen ut res ipsa quasi manu palpari videatur, [illegible] eo desiderio tenetur, facile responsiones [illegible] ex conjecturis, tertiâ, octavâ, decimâ [illegible] decima octavâ decima nona, vigesimâ, & [illegible] pro Dn Actore collectis, ad versiculum [illegible] autem, ad versiculum, secundo, & ad vers[illegible] in materia.

[illegible] ex conjectura 16. 17. ad versiculum. Quia [illegible] ad versiculum 11. Item ex conjectura 23. ad versiculum [illegible]quinto. Item ex prima conjectura, [illegible] versiculum, ad hanc rem. Item ex quarta [illegible], ad versiculum, octavò. Item ex 23. conjectura, ad versiculum, octavò ex vulgata. Item ex [illegible] conjecturæ, & ex nona conjectura, ad [illegible]undo non obstat.

[illegible] ex conjectura 2[illegible] & 22. ad versiculum, [illegible] non obstat. Item ex prima conjectura, ad ver[illegible], septimo non obstat. Item ex [illegible] conjectura ad versiculum, octavo non obstat.

[illegible] licet hæc sufficere possint & debeant, tamen [illegible] declarationem juris Dn Actoris, & [illegible] eorum, quibus maximè dicti Rei nituntur, visum est, insignioribus illis dubiis specialiter respondere.

137 [illegible] igitur non obstat *l.* 1. *C de condit. in[illegible]* conditio, si quis decesserit sine liberis, deb[illegible] ex filia existente: nam illi legi non est [illegible] quando aliter defuncti voluntas evidenter [illegible]. Ita restantur verba finalia illius legis [illegible] nisi alia defuncti voluntas evidenter pro[illegible]. 138 [illegible] dicitur evidenter probatum in fi[illegible] interpretatione, quod per legitimas [illegible] apparet. *l. licet Imperator.* ubi a[illegible] tex. & ibi hoc not. Bart. & alii. *de leg. [illegible] l. unum ex familia, §. fin. & l. miles ad [illegible] in princip. l. cum pater §. donationis. de leg. [illegible] fideicommissa. §. hæc verba.* ubi est [illegible] *de legat.* 3. *l. qui filium. ff. ad Trebellianum. [illegible] cum avus ff de condit. & demonst. l. [illegible] in princip. & § propositum. de leg.* 3. 139 [illegible] traditum est, ex conje[illegible] testatoris induci fideicommissum. [illegible] *in repet. c. Raynutius. super verbo, [illegible] per literam in fin. num.* 3[illegible]. *extra. de te[illegible] in l non dubium C de leg.* Corn. *consil* [illegible] *numer* 14 *vol.* 2. Cæpoll. *consil.* 49. *numer.* [illegible] *consil* 108. *numer.* 1. *versic. alibi* [illegible] *consil.* 9[illegible] *in* 1 *vol versic nam fidei[illegible] vol* & bellissime *in consil.* 52. *numer.* [illegible] Dec. *d. consil.* 15. *colum. penult.* [illegible] *ex omnibus* & *consil.* 394. *colum.* [illegible] 17 *numer.* 19 & *consil.* 43. *numer.* [illegible] & *consil.* 2[illegible]. *num.* 48. *cum seq.* & *consil.* [illegible] *numer.* 1[illegible] & *seq. parte* 2. Et hanc [illegible] *d. l.* 1 evidenter scilicet, ap[illegible] conjecturis constet, licet [illegible], tradunt in specie Ias. *consil.* [illegible] *penult. Vers. successive non obstat.* & [illegible] *in* 2. *Vol.* Laurent. Calca. *consil.* 48. Socin[illegible] *in* 2. *part.* quibus in locis præd[illegible] plura huc optime spectantia tradunt.

Nec obstat, quod *hæredis* appellatio etiam fœminas de proprietate compræhendat: quoniam illud verum est in materia indifferenti, secus ubi aliter suadet voluntas disponentis, qui inter masculos & fœminas manifestam differentiam substituendo constituit, ut in casu nostro, in quo semper masculos substituere voluit: & ideo verba restringuntur, & impropriantur, ut menti & verissimili dispositioni subserviant, ut suprà probatum est. *l. Titia. § Lucius l. ac legat.* 2. *l. Scævola ff. ad Trebell. l.* 3 *C de liber. præterit. l.* 2. *C. communia de legat. l. cum virum. C de fideicommiss.* Bald. *in l. voluntatis. colum. penult. in fin. C. de fideicommiss.* Alex. pulchre *in consil.* 148. *col.* 4 *in* 4. *Volum.* 140

Et proinde hic non potest habere locum contra Dn. Actorem *l. non aliter. ff. de leg.* 3. ubi vulgò traditum est, non aliter a significatione verborum discedendum, quam cùm manifestum sit, aliud sensisse testatorem: Nam ex plurimis conjecturis, imo ex veritate ipsâ testatissimum est, Testatorem, cum fratrem & ejus liberos masculos seculares institueret & substitueret, sensisse, ne neptes aut pronepotes ex fratre eidem testatori succederent. Et ubi de mente disponentis expressâ vel præsumptâ constare potest, tunc verborum qualitas non habetur in consideratione *d. l.* 3. *C. de lib. præterit. l. quoniam indignum C de test.* Doct. *in d. l. non aliter.* Neque potest dici casus omissus, si possit haberi pro expresso per conjecturam. *l Clemens. ff de hæred. instit. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth.* Bald *in l.* 1. *C. de his quæ ante apert. tabu. l. fideicommissa. § si filio. de leg.* 3. Corn. *consil.* 283. *colum. fin. in* 1. *vol.* Curt. *consil.* 51. *colum. penult. & fin.* Dec. *consil.* 270. *colum. penult. & consil.* 318. *numer.* 2. & *consil.* 514. *in fin.* Paris. *consil.* 1. *numer.* 49. & 50. *in* 3. *volum.* faciunt not. *in l. cum quid. ff. si cert. pet. l. Prætor ait. §.* 1. *de oper. novi nunciat. l. nominis de Verb. & rer. signific.* 141 142

Secundo respondetur, quòd non sumus in materiâ indifferenti, consideratâ differentiâ per testatorem in masculos & fœminas introducta in omni linea & omni capite substitutionum: ideo secundum subjectam materiam, sicuti antea dictum est, verba intelligi debent, ut de masculis intelligantur, per ea, quæ in terminis tradit Dec. *d. consil.* 15 *colum. penult. versic. comprobatur. & consil* 272 *numer.* 1. *versic. circa primam. & consil.* 495. *col.* 3. *numer* 15 & 16 & *consil.* 515 *num.* 4. *in fin.* ubi concludit, quod sive in dispositione statuti, sive testatoris, quando soli masculi aliquâ ratione vocantur, materia dicitur facta differens, & ideò sub simplici appellatione filiorum vel hæredis, fœminæ non continentur: quia mens & intentio disponentis, & materiam & verba qualificavit. Quemadmodū potest facere testator, ut masculinū non concipiat fœmininum, & ut verba utriusque sexus significativa, de solis masculis intelligantur. Sicut etiam testator facere potest, ut quod transmissibile est, non transmittatur, & contra. Dec. *in consiliis prællegatis, & consil.* 397. *numer.* 5. & melius in terminis nostris. *in consil* 514. *numer.* 3. *usque in finem.* post Corn. *consil.* 275 *colum* 3 *vel* 4. ubi præfati Doct. concludunt, quando apparet in testamento, testatorem magis dilexisse masculos, quàm fœminas, quod ex tali prædilectione & differentia, materia dicatur facta differens, adeo, ut omnes regulæ in propriâ significatione verborum fundatæ cessent, significatio ad solos masculos restringatur, & mens & intentio testantis firmiter observetur. Bene facit in simili, quia materia feudalis suapte natura differens est, & solis masculis competens. *cap.* 1. *§. hoc autem notandum. qui feud. dare poss.* tamen ex pacto & tenore investituræ indifferens fieri potest, ut etiam fœminas complectatur. Roman. *consil.* 1. & latissime Paris. *consil* 22. & *consil. sequenti, in* 1. *vol.* Cum igitur testator in omni lineâ 143 144 145

 sem-

semper masculos prætulerit, & ordine continuato, masculis masculos substituerit, præsertim in linea fratris, in quâ ad nomen agnationis respexit, ut supra plene ostendimus, sine dubio materia indifferens dici non potest, sed nomen hæredum ad solos masculos, per supra dicta, referendum est.

146 Non obstat etiam, quod testator in dubio id velle solum præsumatur, quod verbis expressit: quia respondetur, quod hic non sumus in dubio, sed in casu claro, in quo de mente testatoris ex evidentibus conjecturis constat. Nam manifesta voluntas in fideicommissis dicitur, ut *supra* probatum est, quæ ex probabilibus conjecturis elicitur.

147 Præterea non obstat, quod ubi testator de masculis intellexit, illud expressit, & hæredis verbū qualificavit: quia respondetur negando assumpta, & quod potius testator quandoq. verbum, hæredes, simpliciter protulerit, cùm tamen de solis masculis senserit, id quod potissimū in appellādis hæredibus fratris perspicitur, quos testator aliquando masculos, aliquando hæredes, simpliciter vocavit. Et certe qualitas illa masculinitatis in tota linea centeties reperta, siquidē testator ex prædilectione masculorum, quos in omni linea & capite substituit, omnem expressit, materia differentem fecit, ut late *supra* ostendimus. Igitur non fuit necessarium, in omni casu connexo, vel in repositu, præsertim ejusdem rationis, eandē repetere, vel exprimere qualitatem, & ita in terminis hujusmodi objecto respondet Dec. *cons.* 480. *n.* 4. & 5. Quia ex præcedentibus & sequentibus, & ordine per eum passim observato, hæc ejus mens indubitato fuisse colligitur, ut illud verbū *hæredū*, in tota illa linea agnatorū, & cognatorū seu Ioannis Ferrutii de solis masculis intelligeretur. *d. l. si servus plurib.* § *fi. & d. l. qui filiab.* § 1. *de leg.* 1. *l. utrum de petit hæredit. d. l.* 1. *de reb. dub. & d. l.* 1. *C. de impub. & aliis substit.* cum similibus, & aliis supra deductis. Et ideo, ut paulo antè diximus, satis expressum a testatore fuisse dicitur, quod ab expresso ex conjecturatā mente colligitur, secundum Bald. *in d. l.* 1. *C. de his qui ante apert. tab.*

148 Adhæc non obstat, verbum *hoyri* fuisse simpliciter in conditione voluntariā positum, in substitutione facta Ferrutio, ideoq. propriè & simpliciter intelligendū: nam etiā in conditionib. voluntariis verba simpliciter prolata secundū mentē & intentionem disponentis regulantur, & impropriātur, ut est text. in terminis *in l. in conditionibus primum.* & ibi notat. Bart. & alii *ff. de condit. & demonst. d. l. ex facto.* § *verum autem si rogatum. ibi & facit quidem totum* [illegible] *defuncti. ff. de hered. inst.* bonus tex. *in l.* 2. *C. de liber. præter.* Doct. communiter *in d. l. gallus* § *& quid si tantum. de lib. & posth.* Et ideo contrariū procederet in dubio, ubi de mente & intentione testantis nullo modo appareret. *d. l. non aliter.*

149 Et in summā, nulla est tanta verborum proprietas vel solennitas, quæ potior sensu existat, & menti etiam tacitæ & conjecturatæ, non deserviat. *d. l.* 3. *C. de liber. præterit. l. quoniam indignum. C. de test. l.* 2. *in fin. C. communia de leg.* cum similibus, præsertim in fideicommissis, ubi solæ conjecturæ simplices & nudæ voluntatis sufficiunt, omni verborum qualitate rejecta. *d. l. mulier ad prorem. d. l. cum proponebatur. & l. unum ex familia.* § *fin. de leg.* 2. ut multoties *supra* deduximus.

Quòd autem talis fuerit mens & intentio Testatoris, scilicet, illud verbum, *hoyri*, in substitutione filiorum fratris, & Ferrutii, tam conditionaliter, quam dispositive prolatum, de solis masculis intelligendum, satis abunde & copiose *supra* demonstravimus, & ita in terminis voluntariæ conditionis respondet Paris. *consil.* 20. *numer.* 19. *Verfic. & quia ista conditio apposita fuit voluntaria in* 2. *vol.*

150 Item non obstat, quod Testator in nostro casu ad familiæ & agnationis nomen non respexisse objicitur, ex quo etiam fœminas & earum hæredes aliquando vocaverit, quo casu materia indifferens omnino censeatur, & verba quoque indifferenter accipienda videantur. Quia respondetur materiam [illegible] testamentariæ successionis ex voluntate [illegible] non modo favore agnationis, sed multis [illegible] nibus diversis [illegible] posse constitui, ut *supra* [illegible] mus. Et præterea ubi testator, etiam [illegible] tione agnationis, masculos fœminis prætulit [illegible] præsenti casu factum est, in quo lineam [illegible] ultimo substitutionum capite manifeste [illegible] Guilielmum Conmerin, & hæredes ejus [illegible] duntaxat substituendo [illegible] testator [illegible] masculos fœminis prætulit, quanto magis [illegible] masculos præterire voluisse existimandum [illegible] etiam haud parum facit illa verisimilis [illegible] tio, de qua *supra* plura diximus.

Præterea in lineā fratris, de qua [illegible] testator rationem nominis & agnationis [illegible] consideravit ut *supra* plene deductum est [illegible] in linea de qua agitur ratio differentiæ [illegible] los & fœminas considerandæ [illegible] lam lineam materia [illegible] cundum materiam sub [illegible] masculos referuntur, ut supra diximus [illegible] terminis Dec. *consil.* 4 [illegible] ubi formaliter ad hoc objectum [illegible] considerata, respondet.

151 Item, nec obstat, quod opponitur [illegible] maluisse filias fratris, tanquam suos [illegible] que agnationis & familiæ, illis de Cusance [illegible] notioribus & alterius familiæ [illegible] ille, etsi non expressus, sub illis [illegible] tione saltem relictus erat [illegible], & ad [illegible] ductus videatur. Quod [illegible] texus [illegible] te causa, cessēt & dispositio dicto [illegible] respecta. Quia respondetur [illegible] contraria potentiore, in pluribus [illegible] esse superari, maluisseque testatorem [illegible] Cusance dictis fœmellis neptibus & propriis [illegible] tris præponere, propterea quod dictus [illegible] rem (ut verba testamenti indicant) odio [illegible] prosecutus fuerit, idque adeò, ut testator [illegible] testamento suo ingratum, & multis [illegible] male meritum professus sit, quem [illegible] ejus masculos & seculares [illegible] nis & familiæ conservandæ causa [illegible] stituerit, quæ quidem causa [illegible] sima, cum fœmellis non conveniat [illegible] mandæ sunt. Nam licet fœminæ [illegible] tis genitæ, agnatæ dicantur [illegible]

152 *agnat. succ. l.* 1. [illegible] men in agnatione non computantur [illegible] considerationem, quam testator ad [illegible] spexit: quia per eas licet agnatæ [illegible] na in sua nilia & agnatione [illegible] Dec. *cons.* 319 *n.* 1. & [illegible] *in fine* [illegible] *n.* 26. & *cons.* [illegible] & *cons.* 66. *n.* [illegible] nullum respectū de eas fœmellis h[illegible] magis quam ad filios proprios [illegible] ejusdem fratris masculos [illegible] testatis, cum incertum [illegible] milius fœmellæ ex fratre [illegible] tur, ne successio sua, quæ [illegible] dem postulabat, ad indignos [illegible] heretur. Du. Ferrutium, præclarā [illegible] bi conjunctissimum, & ejus hæredes [illegible] ma n ameritate [illegible] Du. de Cusance [illegible] consanguinitate, quam ob alias plurimas [illegible] testamento expressas, quarum [illegible] benevolentiā arguit, complexus est. Quo [illegible] gnis cōmendatio familiæ & agnationis [illegible] præcipuæ qualitatis loco perpendenda [illegible] tor eam prædicat atq. ornat, cum [illegible] gnita, fidelis, acceptabilem, gratam [illegible] suā successionem ad familiam de Cusance [illegible] nire, & tales successores habere [illegible] seculina prædicti defuncti [illegible] etiam Du. de Cusance non solum [illegible] ejus masculis fœmellis exclusis [illegible] priis suis neptibus, & propriis filiis [illegible]

prætulerit. Et, si Ferrutium de Cusance & hæredes ejus te[illegible] filiis propriis & filiis propriis, & cha[illegible], & hæredibus [illegible] descen[illegible] nullus dubitandi locus relictus est, q[illegible] & substitu[illegible] tantum fratris p[illegible] longissime præ[illegible]ulerit. Idque p[illegible] quod in lure firm[illegible] est, ut [illegible] C. [illegible] *in l. 1. C. qui si* [illegible] *conj.* [illegible] Ca[illegible] de Imol. *in l. [illegible] ff. de vi-* 153 *[illegible]* [illegible] sicut illa ex[illegible] etiam nepos, & [illegible] ma[illegible] maxime [illegible] & [illegible], sed & [illegible] Ay[illegible] C[illegible] *cons.* [illegible] quo [illegible] [illegible] & [illegible] ex [illegible] complexus est. [illegible] & [illegible] quam [illegible] & [illegible] qui dubitare possit [illegible] in [illegible] præsumptione [illegible] ipsæ [illegible], & ex eis descendentes vocarentur, [illegible] ex [illegible] masculina fratris [illegible] ingressuri essent [illegible] de Cu[illegible] perpetuo exclusis, idque ex vi [illegible] substitutionis & partis alternativæ, ibi [illegible] *in aug.* & hanc rationem [illegible] non possunt, ut recte intuenti cla[illegible].

[illegible], quod liberi sive hæredes in 154 [illegible], non censentur ex testamento vo[illegible] in legitima successione relicti. [illegible] *C. de lib. præter. §. nullam vero.* [illegible] *ab intest.* [illegible]. Quia re[illegible] assumptum: quinimo dicimus, [illegible], sed etiam hæredes hære[illegible] positos, tacite ex te[illegible] vocatos, & [illegible] semper de masculis [illegible], ut supra dicebamus: alioqui [illegible] consequeretur. Tum, quia dictæ [illegible] essent conditionis non [illegible] prædictæ, verum etiam quam pro[illegible] testatoris, a suis liberis mascu[illegible] descendentes, quod nulla ratione dici [illegible] *d. l. Publius §. fin.* Corn. [illegible] *cons.* 114. [illegible] *cons.* 110. [illegible] dictum fidei commissum [illegible] & alumno sibi obje[illegible] meritorum & offi[illegible] (ut dictum est) [illegible] contra mentem ipsius [illegible]. Proinde, licet dicti [illegible] positi, non [illegible] conditionaliter tan[illegible] quod minime [illegible] attamen adhuc talis condi[illegible] ut illi soli, non [illegible] possent; quia [illegible] esse vo[illegible] disponendi colligitur, sicu[illegible].

[illegible] quod dictæ sententiæ simul cum 155 [illegible] contra [illegible]. Quia [illegible] per se & [illegible] ex [illegible] ma[illegible] conditione [illegible]. Cum interim solæ fœminæ superstites conditione non impedirent, nec fideicommissum [illegible]tinguerent, sed magis in eis verificaretur omnis illæ regulæ juris, scilicet, quod cauta, quæ per [illegible] materia subjecta considerantur, [illegible] nihil operantur. Bald. *in l. [illegible] de eo [illegible] in verb.* [illegible]. Angel. *in l. 1. §. [illegible]*, [illegible] effectus [illegible] consequentia [illegible] tur *l. 1. ff. de curat.* [illegible] *de con[illegible]* [illegible] ex [illegible] testat[illegible] [illegible] quis aliquando contemplatione [illegible] non cotequ[illegible] [illegible] *in verbo* [illegible] *ff. de bonor. poss.* [illegible] tur [illegible] [illegible] tos fuisse vocatos, quod [illegible] tantum ad [illegible] substitutio no[illegible] omni[illegible] intelligere [illegible] m[illegible] atos quæ in [illegible] sæ, [illegible] masculis [illegible].

156 [illegible] quod ubi testator [illegible] præ[illegible] per [illegible] substituentur [illegible] tu[illegible] fœminæ, quæ [illegible] hæredem [illegible] ad hoc [illegible], respondetur [illegible] volun[illegible] tis [illegible] quo minus verbum, *hæredes*, [illegible] tionaliter [illegible] de [illegible]. Quinimo sæpe [illegible] per hanc [illegible] interpre[illegible] tari [illegible] & ordo testa[illegible] & [illegible] ab[illegible] tum quia hæc [illegible] testatoris voluntas, quod semper vellet [illegible] masculis substituere in omni linea, ut *supra* [illegible], tum etiam quia hæredes masculorum [illegible] pos[illegible] tacite ex testamento vocatos, concludere [illegible] vimus. Et ulterius in præcedenti solutione [illegible] ostendimus, hæredes masculorum in conditione [illegible], sive vocati, sive non vocati dicantur, omni [illegible] ratione, de solis masculis intelligendos, [illegible] esse rationem, quare ad exclusionem substitut. etiam fœminæ comprehendantur.

157 Item non obstat, quod testator [illegible] *heres*, simpliciter [illegible], & [illegible] ex[illegible] substitutione [illegible] quia [illegible] & [illegible] ferentis [illegible] confirmari [illegible] non [illegible] & [illegible] ut in his terminis [illegible] Dec[illegible] *num.* [illegible] *sic confirmatur.* Quod [illegible] primo, ut respondet [illegible] *cons.* [illegible], licet [illegible] plici repetitione contra substitutionis [illegible] illa tamen levis præsumptio, ex aliis pluribus [illegible] conjecturis elidatur, per quas [illegible] & mens testatoris manifestissime [illegible] licet de solis masculis, non [illegible] xerit, ut *supra* [illegible].

158 Præterea respondetur, quod [illegible] fuerit ipsi testatori qualitatem [illegible] pite [illegible] descendentes [illegible] neæ [illegible], & in fine omnium [illegible] de [illegible] rapere [illegible] in [illegible] con[illegible] & [illegible] ne tot [illegible] ubique dictam qual[illegible] & [illegible] perstitit repetere videret [illegible] *dot. prol.* [illegible] non [illegible] possit, cur in [illegible] comprehendi voluerit, [illegible] intentionis [illegible], in omni linea masculos masculis [illegible], nulla prorsus conjectura ex simplici hæredum [illegible] etiam itera[illegible] ta, colligi potest, quæ talem ordinem con-

 fun-

confundere debeat, quæ in casu isto, & conjecturis & rationibus confirmato, diversam seu côtrariam mentem testatoris, probabiliter ostendere possit, per supra dicta.

159 Frustra igitur ab adversariis propositum est (ut *supra* diximus) retenta proprietate vocabuli, *hoyrs*, fieri reductionem ad jus commune, de quo in *d. l. maximum vitium*. quia ultra suprà allegata respondetur, eam interpretationem admitti posse, ubi mens & voluntas testatoris, etjam præsumpta, non refragatur, cæterum ubi aliter constet de voluntate, etjam ex conjecturis, nulla interpretatio contraria, quantumcunque favorabilis, admittenda est, ut est casus *in l. contra voluntatem. C. de testam. manu.* Doct. communiter *in l. verbis.* per illum tex. *de vulg. & pupill.* & ita in terminis respondet Dec. *consil. 259. col. 1 versic. circa primum. in 2. vol.* Nam voluntas testatoris etiam præsumpta & conjecturata, ut sæpius diximus, tanquam regina in fideicommissis dominatur, cui & omnis verborum proprietas cedit, ac omnis interpretatio juris communis ad eam flectitur, & ejus vestigia pedetentim sequitur Doct. *in d. l. in conditionibus & d. l. cum virum. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. Scævola ff. ad Trebel. d. l. unũ ex familia §. fin. ff. de leg. 2.* bonus tex. *in l. penult. C. de necess. serv. hered. instit.* ibi quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, & *d. l. ex facto. § rerum.* Porro voluntatem testatoris in totâ suâ dispositione & serie, semper propensiorem fuisse ad masculos seculares, quam ad fœminas, fusissime *suprà* declaratum & comprobatum est. Quare reductio ad jus commune, contra mentem testatoris admitti non debet, per supra dicta.

160 Item non obstat, quòd Rei proposuerunt prædicta verba, *sans hoyrs naturels & legitimes*, apposita in capite substitutionis factæ Ferrutio, superflua & otiosa, imo repugnantia esse, nisi intelligerentur de hæredibus õ masculis, sed fœminis, ex quo provisum erat in infinitum, quo ad ipsos hæredes masculos, &c. quo argumento nihil futilius. Repetitio enim verbi, *hoyrs*, primo loco posita in dicto capitulo, magis esset superflua, quam repetitio dictorum verborum, *sans hoyrs naturels & legitimes*, & licet breviore verborum compendio dici id potuisset, tamen superfluum non est, semel posita in dispositione, conditionaliter repetere ad finem sequentis dispositionis *l. stipulatione commodissimum. ff. de verb. obligat.* præsertim in materia substitutionum. Et tamen in jure nil dicitur esse superfluum *l. 1. & 2. C. de veteri jure enucleando.* Imo necesse est in omni sequenti gradu substitutionis, priorem gradum conditionaliter expresse vel tacite repeti. *l. 1. ff. de vulg. & pupill.* & ibi Doct.

Imò fortius probatur, quod in illâ repetitione sive in hypothetica substitutione Ferrutii, verba, *sans hoyrs naturels & legitimes*, non debent intelligi de nova dispositione Non enim stant dispositive, sed conditionaliter & relative, & sic hic concurrit duplex Axioma juris indubitati. Primùm, ea quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, nec disponunt, nec dispositionem ingrediuntur. *l. si quis sub conditione. ff si quis omissa caussa testamenti. l. 3. § itẽ si ff. ad l. falcid. l. obligationum ferè. §. ult. ff. de act. & oblig.*

161 Secundum, quod ea, quæ sunt relativa, nihil novi inducunt, sed intelliguntur secundum omnes qualitates præcedẽtis dispositionis, ut *supra* probavimus. Quando ergo in illâ hypotheticâ ponuntur illa verba, *ses dictz hoyrs yrocent de vie a trespas, sans hoyrs naturels & legitimes*, non est intelligendũ, quod illa verba faciant novam substitutionẽ, & novum gradũ hæredũ fratris. Quia illa verba non stant dispositive, sed côditionaliter, & relative, licet breviore sermone dicere potuisset, *& au deffaut de tous les dessus dictz.* Quod a. latius loqui maluit, õ est superfluũ, neq; tamẽ novæ dispositionis introductivũ: poterat n contingere fratrẽ prædecedere, sed õ sine masculis ut evenit, & postea masculos ipsius fratris superstites decedere, non tamẽ sine hæredib. masculis, q quamvis õ contigerit, sed citius substitutio Ferrutii locũ habuerit, tamẽ contingere poterat. Ideò ut appareret, substitutione õ exspirare, moriẽte fratre relictis m[illegible] morientib. masculis immediatis dicti fr[illegible] se masculis, sed quandocunq; linea mascul[illegible] deficeret locu fore substitutioni Ideo lat[illegible] usus est, etjamsi breviora suffecissent. Non [illegible] gnat, intelligere ultima verba dictæ co[illegible] theticæ (*hoyrs naturels & legitimes*) [illegible] beris ejusdẽ qualitatis, scilicet masculis, d[illegible] ex masculis, sed côcordar õ solum nece[illegible] cedẽte dispositione immediata, ad quam [illegible] etjam cum universo ductu & phras[illegible]

162 Item non obstat, quod Ferrutii õ [illegible] tione ipsius testatoris, & proinde qu[illegible] majore affectione neptes fratris, quam [illegible] secutus fuerit. Nã respondetur, quod ut [illegible] est clarissime ex ejusdẽ testatoris [illegible] stitutionem fratris & suorum fecit, ratione [illegible] de Novocastro, & quòd ille fuit cardo ba[illegible] tum, scopus, & causa finalis illius substitut[illegible] fratris & suorum. Causa a. & finis su[illegible] stitu[illegible] rutii & suorum, nõ fuit agnatio, nec nom[illegible] quod jam defecisse Dn. Actor probavit & [illegible] confessi sunt: sed charitas, benemerit[illegible] & [illegible] sonæ in ejus substitutione diversis verbis [illegible] toris expressa. Unde non est mirum [illegible] mine familiæ, testator prætulerit d[illegible] tum, alumnũ, & benemeritum Ferrut[illegible] ptibus fratris sui, cum illum etiam prætulerit [illegible] neptibus ex filiis suis hæredibus, & [illegible] habebat: & per fœminam descendentib[illegible] gerentibus nomen nec familiam Novice[illegible] igitur illi ratione agnationis, longe pro[illegible] & testata apparet voluntas ipsius test[illegible] Ferrutium, ita charissimũ, & de[illegible] sis benemeritum ac in hæredes ejus [illegible] in fœmellas & neptes ejusdẽ fratris [illegible] (ut habent verba testamenti [illegible] & qui plura côtra testatorem [illegible] idq; côtra bonos mores, ut verb[illegible] dictum est, testator declaravit. Nec [illegible] statorem easdẽ neptes fratris [illegible] re propriis neptibus, ac nepotibus [illegible] xiun in linea directa a testatore [illegible] bus tamen, ut sæpe deduximus, [illegible] tium, aut eius hæredes prætulit [illegible] versæ partes, nihil quicquam q[illegible] tuerunt, ut ex eorũ scripturis fac[illegible]

163 Similiter non obstat, quod [illegible] tutione facta favore filiarum testatoris [illegible] liberis masculis, ita ut ex eo testa[illegible] cientib. masculis, vocare intelligamu[illegible] liæ dicti fratris, cessantibus suis mas[illegible] scantur, substitutionẽ prioris gradus ad [illegible] tendendo. Quia in his longè diversa [illegible] istæ filiæ testatoris essent sibi chariore[illegible] & ex suis descendẽtibus, in quib. re[illegible] amor (qui à nullo alio vincitur) atq; pat[illegible] quæ aliis præpôderat, vulga *l. cum furi*[illegible] *C. de curat. furios.* Tyraq. *in d. l. si unquam in*[illegible] *n. 7. cum plurib. sequen. C. de r*[illegible] *donat.* [illegible] rito easut filias tractare, & al[illegible] nere voluit, quod & ipse testator [illegible] qui licet agnationis suæ jus & nom[illegible] & familiæ honorem, maxima in com[illegible] buerit, ideoque primo suos liberos ma[illegible] res, deinde fratrem & suos secul[illegible] majore ductus affectione paternæ [illegible] lias, licet dictum jus agnationis ac familiæ nom[illegible] & armorum testatoris in ei[illegible] fincm [illegible] tare posset superstes frater, qui il[illegible] terat, eidem fratri & cunctis al[illegible] suos ex eis descendentes, ad suam [illegible] cando (ut ibi legitur) [illegible] Nam ut [illegible] amor vincit paternum, [illegible] tur propter filium, qua[illegible] *isti quidem ff. quod met. caus.* [illegible] testator in filiabus Henrici & C[illegible] tum & hæredum, quas licet sibi neptes [illegible]

dentibus natæ, ac tanquam filiæ tractandæ eſſent,
ſtantibus maſculis remotioribus, excluſit, eiſque fra-
trem & ſuos maſculos expreſſe prætulit. Vnde teſta-
torem minus in eas affectionis habuiſſe, quam in fi-
lias, clare deprehenditur, proinde longe aliud erit in
f[illegible]abus neptibus, & proneptibus fratris, tanquam
minus dilectis, remotioribus, & in linea minus di-
lecta, ad quas teſtator nullum reſpectum, qui colli-
gi ſaltem poſſit, habuit. Et in quib. etiam ceſſant ea,
quæ de filiabus teſtatoris dicta ſunt, pro quibus etiam
non urgent præſumptiones juris, ad interpretatio-
nem teſtamentariæ diſpoſitionis, ſtantibus omiſſio-
nibus, quæ de deſcendentibus inductæ ſunt, de qui-
bus ſupra jam ſatis tractatum eſt. Cùm, ut prædi- 165
ctum eſt, in primo gradu magis urget affectio, quam
in ſequentibus gradibus *l. hæredes mei § peto ad
Trebell.* & eadem in nepotibus ex filio, quæ in filiis
ferè inducuntur. *d. l. ſi quis filium. C. famil. hercis.*
&, ut ſupra diximus, præſumptam mentem defuncti
ad ſubſtitutum excludendum, in eum, qui ſit ex de-
ſcendentibus, & non tranſverſalibus extendendam,
ex communi ſententiâ, de quâ notatur à Doctori-
bus *in d. l. hæredes mei.* pro quo faciunt notata *in d. l.
cum acutiſſimi. & in d. l. cum avus.* &q., ut dictum
eſt, ne ſequatur inconveniens & abſurdum, quod mi-
nus dilectus, majoris & melioris ſit conditionis, quàm
magis dilectus, jux. not. *in d. l. Publius M[illegible]. de con-
dit. & demonſt. in l. qui fundum, ad l. falcid. ad l. fal-
cid. in l. ſi mater ff. de vulg. & pupill.* Igitur ubi eſt di-
verſa ratio, ibi & diverſum jus. *d. l. a Titio. de V. O. & l.
illud ff. ad l. Aquil.* cum ſimil. Quo fit, ut nõ rectè in-
feratur, ſi filias proprias vocavit, ergo idem fecit in fi-
liabus ac aliis fœmellis deſcendentibus ex fratre: quia
eſt diverſa ratio, & ex ſeparatis nõ rectè infertur *l. Pa-
pinianus exul ff. de minorib.* Et ſeparata ſunt, quæ ſe-
paratam ſeu diverſam habent rationem. 166

Abunde ad tollendã conſequentiam ſufficit in-
ſtantiam dare. *§ pavonum inſtit. de rer. diviſ.* Inſtan-
tia autẽ magna eſt, aliam interpretationẽ & præſum-
ptionem in deſcendentibus, & aliam in tranſverſalib.
capiendam, & ubi plures rationes diverſitatis, (ut ſu-
pra declaratæ ſunt) urgeant, ex iis parùm aut nihil
conſequentię, de uno caſu ad alium inferri poſſe.

Reliqua Reorum argumenta, ſuper interpreta-
tione d. artic. ſubſtitutionis factæ Ferrutio, aut eius 167
hęrɩdib., leviora ſunt, quam ut aliâ ſpeciali cõfutati-
one indigeant, ut ſatis ſuperque ex ſupradictis appa-
ret, adeo, ut hic caſus prorſus non ſit dubius, ſed cla-
rus & apertus in favorem Dn. Actoris, conſideratâ &
bene perpenſâ mente teſtatoris, tot cauſis, rationibus
& conjecturis comprobata, ex quibus omnis difficul-
tas penitus evaneſcit, nec propter Reorum negatio-
nem Dn. Actori jus minuitur vel mutatur. *l. aſſumptio.*
& ibi notat. Bald. *ff. ad municip.* nec caſus dubius red-
ditur, alioqui nulla unquam fideicommiſſa ex conje-
cturis, nec etjam ex apertâ veritate ſuſtinerentur. Ni-
hil enim in jure tàm clarum eſt, quin poſſit cavilla-
tionibus obſcurari. *l. ea eſt natura cavillationis* cum
ibi notatis. *ff. de verb. & rer. ſignific.* pulchrè notat
Dec. *in conſ.* 690. quod ſi hujuſmodi vanæ & futiles
objectiones in judiciis locum haberent, fideicommiſ-
ſorum jus tolleretur, fideicommiſſa ipſa intercide-
rent, & legitimæ teſtatoris voluntates, contra omnia
jura deperirent, quibus, ut antea dictum eſt, prodi-
tum extat probatam eſſe, & manifeſtam in fideicom-
miſſis teſtatoris voluntatem, quæ etiam probabili-
bus conjecturis comprobata eſt. Et ideò caſum eſ-
ſe clarum & apertum pro eo, qui probabiles habeat
conjecturas voluntatis, concludunt Dec. *d. conſ.* 15.
conſ. 270. & Pariſ. *d. conſ. 1. in 3. vol. & conſ. 90. num.
40 in 2. vol.* Quibus ſic reſolutis, remanet ex præ-
dictis veriſſima & firmiſſima concluſio in favorem
præfati Dn. Actoris, dicta verba, (*ſes dictz hoyrs*) & di-
cta verba (*ſans hoyrs naturels & legitimes*) in ſubſti-
tu[illegible]ibus dicti fratris & Ferrutii poſita, de ſolis ma-
ſculis ſecundum apertam & ordinatam mentem te-
ſtatoris, eſſe intelligenda.

Non obſtat, quod Rei dixerunt, jus fideicommiſſi 168
univerſalis cedi non poſſe, per *l. ſi mulier. § ex aſſe.* &
ideo ceſſionem à dicto Claudio de Cuſance juniore
factam, nullius eſſe momẽti. Nam reſpondetur, quod
ratio illius textus, ut ſuprà diximus, ea potiſſimum
eſt, quia tunc reſtitutione opus erat ex Senatuſcon-
ſulto Trebelliano, ad hoc ut actiones, active & paſſi-
ve in fideicommiſſarium tranſirent, qui ante eam re-
ſtitutionem nullum jus habebat, & ideo ceſſio a fidei-
commiſſario ante reſtitutionem facta, nulla extabat.
Sed caſus noſter longe diverſus eſt ab eo, de quo agi-
tur *in d. § ex aſſe* ibi enim mulier erat prima fidei-
commiſſaria, cui ex Senatuſconſulto debebat fieri re-
ſtitutio. At hic non ſumus in primo fideicommiſſario,
neque in ſecũdo, ſed in eo, qui octavum, imò nonum
excedit, ut ex dictis actis & probationibus Dn. Actoris
adparet. Et ex jure notiſſimo traditum eſt, non eſſe
neceſſariam reſtitutionem ex Senatuſconſulto Tre- 169
belliano, ad hoc, ut illæ actiones activè & paſſive
tranſeant in fideicommiſſarium, quando is fideicom-
miſſarius non primus, ſed ſecundus aut ulterior eſt.
textus eſt apertus (& qui in hoc cavillo caret) *in l. pe-
nultima. § cum autẽ aliquis. C. de ſenatuſconſul. Tre-
bell.* Et hæres ſolus habet jus detrahendæ quartæ, re-
ſpectu primi fideicõmiſſarii, non autem reſpectu ſe-
cundi, & multò minus ulterioris. *l. ſi patroni § qui fi-
deicommiſſaria l. facta. § ſi cum ſuſpectam ff. ad Treb.*
tradunt communiter Doct. *in d. § cum autem aliquis.*
ubi eſt textus, quod ſecundus ille, aut ulterior fideicom
miſſarius, nulla expectatâ reſtitutione, poteſt rẽ ipſam
vendicare & ſibi aſſignare, nullo obſtaculo ei à de-
tentatoribus opponendo. Ex quibus efficitur, ut cum
non expectatâ illa reſtitutione, in ſecundum, aut ulte-
riorem fideicõmiſſarium tranſeant jura activa, quòd
ipſe & iiſdem uti, & jus ſibi ex fideicõmiſſo cõpetens
in alium transferre poſſit. Per quam quidem jurium
activorum, in fideicõmiſſarium ſecundum, aut ulte-
riorem transfuſionem, conſequens eſt, ceſſare eo caſu
ratione *d. § ex aſſe.* Ergo ceſſare debet & ejus diſpoſitio
*d. l. adigere § quamvis ff. de jure patron. c. cum ceſſante.
de appell.* adeò quod in hac facti ſpecie ceſſet formula
& ſubtilitas SC Trebelliani, quam aliàs exprimere vi-
detur *d. § ex aſſe.*

Quid, quod *d. § ex aſſe.* ipſo effectu validam eſſe, 170
& efficacem ceſſionem, etjam fidicõmiſſi univerſalis
dodrantis, vel totius hæreditatis, per primũ univer-
ſalem fideicõmiſſarium factam tradit, & quòd fide-
commiſſarius, qui ſemel ceſſit, non poteſt pœnitere,
ſed curare, ut ſibi formaliter reſtituatur ab hærede, ut
Trebelliani formulæ ſatisfaciat; deinde ceſſionarium
mittat in poſſeſſionem, nõ in uim novæ, ſed in uim an-
tiquæ ceſſionis, quæ in quantum opus eſt, per reſtitu-
tionem ſequentem confirmatur. tex. eſt. *in l. filiam.
in l. ſervis. in. fi. ff. ad Trebell.*

Quinimo *in d. § ex aſſe* probatur, quòd ceſſiona-
rius ipſe poteſt, quia ſua intereſt, contra hæredem a-
gere, ut compellatur adire, ſi non adiuit: deindè re-
ſtituere ſuo cedenti, ut deinceps ſine ulla ſcrupuloſi-
tate ſua ceſſione frui poſſit. Et ita ſentit Carol. Ruin.
conſ. 1[illegible]. *n. 18. in 2. vol.* Ergo non eſt ſimpliciter ve-
rum, quòd ceſſio fideicommiſſi univerſalis, etiam pri- 171
mi fideicommiſſarii ante reſtitutionem nulla ſit.

Prætereà, ſi benè expẽdatur ille text. *in d. § ex* 172
aſſe. loquitur in muliere, cui fideicõmiſſum debetur,
quæ eo non reſtituto in extraneũ ab hærede transferri
voluit, videlicet in maritum, unde etiam indotata re-
maneret contra voluntatem teſtatoris, quæ (ut ſæpius
ſupra comprobavimus) unicè ſequenda eſt.

Sed hos tres extremos articulos ex abundãti *ad
d. § ex aſſe* adduximus, cum ſola ratio d. tex. *in § cum
autẽ* huic negotio maximè conveniens, omnino tol-
lat & evacuat objectionẽ factã *d. § ex aſſe.* ut ſuprà de-
claravimus. Ergo ſequitur, quod cum ea ceſſio Dn. A-
ctori facta, jure manifeſto comprobetur, eademe ceſ-
ſione hoc in negotio jure optimo uti poſſit Dn. Actor,
ſecundum doctrinam Bart. *in d. l. C. de hered. vel act.
vend.* Et per Bald. *in l. per diverſas. C. mandati. Et in
l. lite. in pr. C. de litigioſ.*

Nec huic ceſſioni refrãgatur, ſubſtitutum gra- 173
vatum eſſe, ne res fideicommiſſi ſubjectas alienet.
Et ea ratione Dn. Claudiũ de Beluoir juniorẽ nõ po-

tuiſ

tuisse id fideicommissum, si fideicommissum esset,
alienare in præjudicium reliquorum, ex agnatione
de Cusance post eum vocatorum. Nam responde-
tur, quod de talibus descendentibus non constet, ne-
que quicquam ea de re a Reis probatum extet, & si
probatum esset, adhuc tamen Dn. Actori obesse non
posset: tùm quia substitutus possit alienare ad vi-
tam suam rem fideicommisso subjectam, *l. peto §.
prædium.* cum ibi not. *de legat. 2.* Doct. *in l. fi. §. sin
autem sub conditione C. communia de leg.* Alex. *l.
Marcellus §. Item Pomponius col. 3. versic. ad id be-
ne. ff. ad Trebell.* Tum etiam, quia substitutus præ-
sumitur decessisse sine liberis, adeò, quod qui contra-
rium allegat, id probare debeat, *ut supra* copiose com-
probatum est.

174 Quod si Rei proposuissent & probassent, di-
ctum Claudium de Cusance juniorem, non deces-
sisse sine liberis, sed aliquot liberos suos masculos
superstites reliquisse, tunc id in controversiam venis-
set, an iidem liberi fuissent patris hæredes? quo casu
contractum à patre factum observare & adimplere de-
buissent, per *d. l. cum à matre.* cum ibi not. *C. de rei
vendic.* & per notissimam juris dispositionem, quâ
cavetur: unumquemque posse de re hæredis sui di-
sponere, sive per contractum, sivè per ultimam vo-
luntatem, sicut de rebus propriis. *§. potest autem, In-
stit. de singul. reb. per fideicom. relictis* Doct. *in d. l si
unum ex familia, §. si rem. in l. Imperator, ff. de le-
gat. 2. in l. ab eo C. de fideicom. in l sequens quæstio.*
post glossam *ibi. de legat. 2. in l. prædia, in l. hære-
dum C. de fideicom,* Iaſ. *in l. cum alienam. col. 3. vers.
in 1. parte C. de leg.* Corn. *cons. 42. in 3. vol.* Matth. de
Afflictis, *decis. 200.* Aymon. Cravet. *cons. 133. num. 3*
175 Guyd Pap. *cons 204. n. 5.* Hujus rei ratio est, quia
hæres, ut suprà dictum est, repræsentat personam de-
functi, & per aditionem hæreditatis ejus factum ap-
probat. *§. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu
nascuntur, l. ex. qua persona* & ibi Dec. & Mayner. *ff.
de reg. jur.* Et ad hoc facit pulchrè Paul. Paris. *cons.
2. in 3. vol.* nec id mirum, cum quis possit de re alte-
rius testari, & alio modo disponere, eo tacitè vel ex-
presse permittente. per tex. notab. *in l. sicut, §. vendi-
tionis, ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvi.*

176 Item non obstat, si probaretur Dn. Ferdinan-
dum, ut Rei asserunt, donâsse bona, de quibus con-
trovertitur, Dn. Annæ filiæ suę. Nam licet id fa-
cere potuisset ad vitam suam, ut suprà de substi-
tuto alienante diximus: tamen ille contractus fuis-
set rescissus per mortem ipsius, & purificatam fi-
deicommissi conditionem in favorem Dn. de Cu-
sance, *d. l. fin. §. sin autem sub conditione.* & ibi
omnes Doctores tradunt, *C. communia de leg.* Quin-
imò constat ex actis & probationibus causæ, Ferdi-
nandum, d. dominia, nunquàm reipsâ possedisse, &
ab illa Anna eadem dominia, primùm possessa fuis-
se, anno Domini Millesimo quingentesimo vigesi-
mo septimo; adeò, quòd computato tempore initii
illius possessionis, usque ad hanc motam causam,
triginta anni elapsi non sint, & propterea, frustra
hac in re ab ipsis Reis objectam esse præscriptionem,
constet.

177 Quod eò magis dicendum arbitramur, ex quo
ea Anna, ut ex dictis probationibus & actis depre-
henditur, scivit, ea dominia esse subjecta fideicom-
misso, de quo agitur: unde factum est, ut nullo modo
potuerit ea dominia præscribere, obstante mala fide
ipsius; Ergò neque ea dominia potuerunt præscribe-
re Dn. Rei ipsius Annæ hæredes. Nam cum quæri-
tur, an mala fides defuncti noceat successori: sic
communiter distinguitur. Aut ille successor est
particularis, aut universalis. Primo casu non no-
cet: secundo casu nocet. Et hoc secundo casu,
quemadmodum defunctus non poterat usucapere
sive præscribere: sic nec ejus successor universalis.
Hæc probantur apertè *in l. ancillarum. in l. cum hæ-
res* & ibi Doct. *ff. de diversis & temporalibus præ-
scriptionibus,* Guilel. Mayner. *in l. qui in jus. nu.
4. in l. qui in alterius num. 8. ff. de regul. jur.*
Panor. *in c. 2. colum. 2. & in c. de quarta. num. 7.*
ext. de præscript. Fely. *in c. si diligenti colum. 5.
in princip. eodem tit.* Anchar. *in decis. Neapo-
lit. decisione 1. num. 1. usque ad num. 17.* Boerius
decis. 42. numer. 38. Aymo. *public. in consuetud.*
Alver. *tit. 17. artic. 2.* Mayner. *in l. factum §. ple-
rumque ff. de reg. jur.* Anchar. *consil. 92.* Corn. *cons.
275. in 3. vol. in consil. 16. numer. 78. & 79. in 2.
volum. consil. 296. in 3. vol. consil. 22. num. 12. in 1.
vol.* Dec. *consil. 32. col. 2.* Zas. *consil. 15. num. 58 cum
pluribus sequentibus in 2. vol.* Paris. *consil. 92. nu.
37. in 3. vol. & consil. 29. num. 14. cum plurib. se-*
178 *quentib. in 1. vol.* Et hoc locum habet, sive hæres
sciverit, sive ignoraverit malam fidem defuncti, adeò
ut non possit usucapere, sive præscribere, quod non
potuit defunctus, *d. l. cum hæres,* ubi ad hoc est o-
ptimus textus. Quod ideò magis admittendum,
cum præscriptio odiosa sit & contra naturalem æ-
quitatem dicatur, ut copiosè docent & probant Iaſ.
cons. 159. colum. 3. in 2. vol. & Cravet. *consil. 201.
num. 37.*

179 Item non obstat, quod adversarii obiiciunt,
præscriptionem cœptam contra majorem, currere
contra minorem, per. *l. fin. in fin. C. in quibus causis
restitutio in integrum non est necessaria* Nam id in-
telligitur in minoribus, qui ætatem pupillarem com-
pleverunt, ut Doct. tradunt *in d. l. fin.* maximè Bald.
in 3. notab. Et ad hoc est textus apertus *in l. sicut. §.
nec sufficiat. Ibi: sed pupillari ætate duntaxat, quam-
vis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda
sanctioni. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum in l.
cum notissimi, §. quamobrem, eodem tit. authent. ni-
si tricennale. in fi. C. de bon. mater* gloſſ. fin. *in c.
cum non liceat, extr. de præscript.* Et dicit Bald. *in d.
§. nec sufficiat. vers. sed pupill. ætate.* quòd præscri-
ptio cœpta contra maiorem, continuatur contra mi-
norem succedentem, excepto tempore pupillaris æta-
tis, gloſſ. *in l unica in fin. C si adversus usucap.* ubi di-
cit, quod tunc præscriptio dormiat. Idem tradunt Iaſ.
cons. 226. vers. in contrarium in 2. vol. Corn. *cons. 207
n. 5. in 3. vol. & cons. 296. n. 6. in 3. vol.* Dec. *cons. 303.
n. 3.* Guyd. Pap. *q. 31.* ubi hoc pluribus confirmat, & as-
serit, ita per Parlamentum Delphinale judicatum fu-
isse. Eandem sententiam tenet Ioan. Francisc. Balb. *in
tr. præscript. in 1. parte 6. part pr. n. 30. 33. & 35.*

180 Item non obstat, quod à Reis propositum est,
alios fuisse descendentes agnatos ex Ferrutio, qui-
bus jus fideicommissi controversi etiam competiisset,
si de eo fideicōmisso constaret. Quia respondetur,
quòd etiamsi clarum hoc esset (quod tamen minimè
admittendū esse, testantur acta & probationes eiusdē
causæ) tamen idem Claudius de Cusance junior, &
proinde etiam eius cessionarius, Dn. Actor non fuis-
181 set impeditus, hac in parte experiri. Nam quando sunt
duo, etiam si sint hæredes, & unus experitur, silentium
alterius confirmat actionem institutam. *l. si hæres. &
l. ex parte. in pr. ff. famil. hercisc.* adeò, quòd sententiæ
super hoc latę non possit impediri executio, per alte-
rum cohæredem, qui partes ita de re sua passus est liti-
gare. *c. cum super.* & ibi Doct. *de sentent. & re judic.*
Petr. de Anchar. *in cons. 333. n. 5.* facit Iaſ. *in l. stipula-
tiones non dividuntur. col. 13. n. 21. ff. de verbor. oblig.*
ubi dicit, quòd quando plures habent jus redimendi,
& unus solus prætendit redimere, & alii non curant,
182 quòd solus ipse potest admitti. Ad hoc eū citat Paris.
*cons. 33. n. 47. & 48. in 1. vol. in caus. D. Ioach. de Rye, ad-
versus D. Hugonem Præsidem Comitatus Burgundiæ.*
Item sentit & confirmat Nic. Boer. *q. 215. n. 2. in 2. parte,*
ubi etiam citat in arg. *l. fistulas. § qui. fundum.* & ibi
Bald. *ff. de contrahend. empt.* facit *l. res hæreditariæ.*
183 *ff. de crimine expilatæ hæreditatis.* ubi hæres ex parte,
qui obiecit crimen expilatæ hæreditatis, & obtinuit,
prodest cohæredibus, si partem deinde petere velint,
& sic per victoriam unius, alter, etiam post senten-
tiam, contra eum, qui obtinuit, in parte sua solum
jus habet. Quare non habet locū, nec obstat tex *in d. l.
1. §. 1. ff. si pars hæred. petat.* quo pro parte cōtrariâ ni-
ti videtur Castrensis *cons. 454.* & Cravet. relativè *cons.
72. n. 6.* Nā ille textus ō negat, eū, qui hęres sit ex parte,
totū petere posse: sed solū dicit, eū, q hæres sit ex asse,

totum

totum petere: & qui ex parte, partem, & sic ille textus loquitur permissive, non prohibitivè, & ea ratione *d. l. 1. §.* facile conciliatur *cum d. l. si hæres. & l. ex parte. ff. famil. hercisc.*

184 Item non obstat, quod ab adversariis obtruditur, Dn. Actorem variis actionibus & remediis non potuisse hoc in negotio uti, nempè duabus cessionibus, quas proposuit, & dicto articulo substitutionis factæ Comiti Montispeligardi ex Dn Henricha descendenti, per *d. l. cum filius § variis ff. de legat.* 2. Nam ad hoc respondetur, quòd quis potest se pluribus titulis juvare, nec reperitur prohibitum, quò minus agere quis possit ex pluribus causis, modò una ex eis probata concludat ad intentionem Actoris, quod sufficit. Bart. *in l. Fulcinius § cum hoc editum. ff. quibus ex causis in possessionem eatur. & in consil.* 193. Bald. *in l. mater tua. C. de rei vendic.* cum similib. quæ Dec. not *in consil. 212. col. fin. & in l. edita, col. 12. ante finem. C de edendo.* Et ideo si quis 185 agat ex transactione, & ex testamento, satis est, quod ex una obtinere possit. Hæc refert & tradit Cravet. *consil. 6 numer. 6. & 7.* & subdit *numer. 8.* quòd etjamsi tractaretur de cumulatione remediorum seu actionum, & illæ actiones plures ex diversis causis contra eandem personam competerent, adhuc cumulari potuissent prout id latius exequitur *eodē consil. n. 9.*

186 Similiter videmus, quòd pretensus potest duo judicia cumulare in eodem libello, & utrumque principaliter petere, scilicet, declarari testamentum nullum: & hoc facto, declarari se hæredem ab intestato, & adversarium condemnari ad restitutionem. Ita scribit Maner. *in l. quoties duplici. num. 4.* ubi dicit hoc esse notandum in practica. Sic etjam ubi duo competunt remedia circa idem, unum non tollitur per aliud. Guyd. Pap. *consil.* 105. *num.* 3. ubi ad hoc citat Cyn. *in l. etjam in quarta opposit. C. si tutor vel curator interven.*

187 Præterea si duo sunt testamenta, de quorum viribus hæres dubitet, potest utrumque proponere, ut eo modo, quo potest, id assequatur, quod petit. Angel. *consil.* 183. quod est repetitum inter consil. Petr. Anchar. *consil.* 403. Imò ibi dicitur, quod valet aditio hæreditatis facta in secundo testamento inutili, ab eo, qui similiter erat institutus in primo testamento valido, apposita illa clausulâ, omni meliori modo. Idem sentit Dec. *consil. 14. n. 4.* Cum igitur illæ duæ cessiones propositæ, ac substitutio, de qua in dicto articulo substitutionis, facta Comiti Montispeligardi, ad unum eundemque finem tendant, nempe ad restitutionem dominiorum, de quibus controversia est, sufficit, in tribus illis rebus propositis, quod unâ probata, concludat ac sufficiat ad victoriam. Et ideo non obstat *d. l. cum filius. §. variis* quia ille tex. loquitur, & ita eum ibi Castrens. interpretatur, quando utrâque actione quis vellet petere, ita ut eadem pars sibi bis adjudicaretur In præsentiarum autem Dn. Actor illa dominia petit, non ut bis sed ut semel ea consequatur, q. casus longè diversus est *à d. §. variis.* 188

Item non obstat *d. l. 1. C. ne liceat potentiorib.* Nam illa non loquitur in potentiore divitiis, ut Rei ad eam remissa [illegible] videntur, sed loquitur in eo, qui ratione magni officii, potest esse terribilis adversæ parti, & ei ostendere vultum minacem & terribilem: Ita Doct. *in d. l. 1 & in l. 2. ejusdem tit.* & Dec. *in c. quia cuæsitum. num. 6. de offic. deleg.* eam l. 1. interpretantur Albert Brun. *inter consilia feudalia. consil. 14. num. 349.* Et pulchrè Panorm *in c. 2. num 1 de alienat. judic. mutan caus. fact.* ubi intelligit illam legem 1. loqui in potentioribus, ratione magni officii seu dignitatis qui prætextu officii, possunt esse terribiles adversæ parti. Et idem sentit Castrens. *in d. l.* 1. ubi inter illos potentiores, enumerat magnos officiarios, veluti senatores, & alios, qui in eos, qui litigant, habent merum vel mixtum imperium, qui quidem intellectus, minimè contra Dominum Actorem hac in re convenit. 189

Secundò, aliâ ratione non habet hic locum ille *tit. ne liceat potentioribus.* Nam cessio facta in potentiorem, eundemque consanguineum, jure permissa est: ut in specie tradit Andr. Tyraq. *in tract. des retraictz lignagiers in præfatio. num. 63. Versic. præterea quamvis.* cùm sanguinis favore alia pleraque, alioqui prohibita, permittuntur, ut pulchre notant Ias. *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* Cyn. & Bald. *in l. per diversas. C. mandati.* & Doct. *in l. voluntas. C. de fideicom* quibus adstipulatur Oldra. *consil.* 94. At ex actis causæ constat, Dominum Actorem fuisse Dn. Claudio de Cusance juniori consanguinitate conjunctum. Ergò consequens est, illam cessionem nullo modo fuisse prohibitam, etjamsi verum esset, quod nullo modo comprobatum est, Dn. Actorem ex eorum albo & numero fuisse, de quibus *in l. 1. & 2.* agitur, *C. ne liceat potentioribus.* 190

Item non nocet cessio, quæ dicitur facta Serenissimo Principi Ferdinando, tunc Romanorum Regi. Nam idem Princeps nullum jus habebat, neque præsumitur habuisse in d. dominiis, neque quicquam de eo asserto jure probatum est per Reos Et nemo plus juris in alium transferre potest, quàm quod habet. *l. nemo plus juris. ff. de reg. jur.* tex. & ibi Panor. *in c. nuper. de donat. inter vir. & uxor. l traditio. ff. de acquir. rer. dom. l. alienatio. ff. de contrah. empt.* Ioan. de Platea pulchrè *in l fin. C. de præd. & omnib. reb. naviculat. lib. 11.* Ias. *in l. pl[illegible] ad finem. C. de sacrosanct. eccl.* Bald *in l si filius [illegible] de donat.* Bart. *in l. si universa. C. de leg.* Iac. de S. Georg. *in tract. de homag. col penult.* Bert *consil. 118. n. 1. vol. 1.*

Item non nocet Dn. Actori, quòd Carolus V. optimus Imperator, tulerit (ut asserunt Rei) illam assertam sententiam, de qua suprà fit mentio Nam de hujusmodi sententia non præsumitur, nec quod Princeps eam tulerit, maximè dictus optimus Imperator, quem verisimile est nihil quicquam statuisse, non vocatâ, & inauditâ parte, nempe Dn. de Cusance, qui debuit citari, & audiri in suis exceptionibus, ad hoc, ut aliquid contra eum prolatum & dispositum valeret, vulgatâ *l. de unoquoq. ff de re judic. cap. pastoralis.* ubi ad hoc est optimus text *de senten. & re judic. l. b.* 6. Dec. *in l. jur. civil. num. 34 ff. de reg. jur.* Hyppol. de Marsyl. *sing* 31. Felyn. *in c. cum olim. de sentent. & re judic* Calca. *consil* 16. Ias. *consil. 12. num. 7. & 8. in 1. vol.* Et Cravet. pulchrè *in consil. 235. num. 2.* ubi etjam dicit, quòd Judex non potest privare possessorem absentem & non citatum, suâ possessione. Quid, quòd in concessione Principis semper tacitè intelligitur illa clausula (sine præjudicio aliorum) ubi præjudicium non est parvum & leve. *l. 2. § meritò. & § si quis à Principe ff. ne quid in loco publico* Bart. *in l. si quis ff. de jurejur.* Matth. de Afflict. *decis. 234. decis. 286. & decis. 361. num. 19. cum pluribus aliis sequentibus.* Frider. *tom. 1. Iuridicarum conclusionum. conclu. 37.* Oldr. *cons. 332.* Dec. *cons. 373. num. 10.* Ant. de Butrio. *cons. 66. & cons. 73* Ias. *cons. 213. in 2. vol.* & Dec. *cons 11 n. 4.* & dicit elegans text *in l 1 ff de requirend. Reis* Nec enim inauditâ causâ quemquam damnari, æquitatis ratio patitur. Cui subscribit illud Medeæ apud Senecam in septima tragœdia: 192

Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ,
Æquum licet statuerit, haud æquum fuit.

Faciunt ad hanc rē, quæ scribit Plutarchus in vitâ Romuli, ubi de Remo & Numitore agit, Lucas de Penna, & Ioan. de Plat. *in l. facultas C. de jure Fisci. lib. 10.* & idem de Penna *in l. 2 in verbo, solutio. C. de Veter. lib.* 12. Boer *in Bythurigū cōsuetudines. tit. de jurisd. omniū judic. § 9. in gl. 1 in fin.* Curt Sen. *cōs.* 20. Imò authoritate rescripti Principis, non debet non citatus de possessiōe sua expelli, bonus tex *in l. 2. C si per vim vel alio modo* & ibi Bald & Salic. Quod ideo cōstitutū videtur, ne indè iniuriarū nascatur occasio, ūde jura nascūtur, & licet Princeps sit solutus legibus, qa in ipsū nullus potest judiciū cōdēnationis facere; tamē quātū attinet ad vim directivam, & dictamen rationis, subjicitur legib. Ita pulchrè dicit Fely. *in c. canon statut. col. mihi 8. Vers prima colligitur & Vers. quinta declaratio est. de cōstit.* Et propriū boni Principis officium est, & verbis & re ipsâ pfiteri se alligatū legib., vulgata *l. di-* 193

CONSILIUM VII.

INCLYTÆ ACADEMIÆ TUBINGENSIS, CONTINENS ULTERIORES ALLEGATIONES JURIS IN EÂDEM FIDEICOMMISSARIA CAUSÂ.

SUMMARIA,

1. *Veritas & justitia vincunt.* num. 120.
2. *In fideicōmissis voluntas Testatoris, omni verborū proprietate & formâ rejectâ, regnare debet. Mens verbis præferenda.* & num. 16.
3. *Mens testatoris conjecturis, etjam deficientibus verbis, facilè colligitur.*
4. *Quo ordine Iudex, mentem testatoris venari debeat.*
5. *L. 1. C. de condit. insert. etjam ex conjecturis interpretationem recipit.* & numer. 115. & seqq.
6. *In præsenti causa, & mens & verba pro Domino actore faciunt,*
7. *Potissimum & unicum Dominorum Reorum fundamentum in verbis (Sine hæredibus naturalibus & legitimis) consistit.* & n. 8.

9. *Domini Rei, logomachiam contra mentem testatoris inferunt.*
10. *Interpretatio verborum: (sine hæredibus naturalibus & legitimis) incipit, & propositio ponitur, & ferè per totum consilium tractatur.* & num. 12. cum seqq. & n. 71. 73. 74.
11. *Verba: sine heredibus naturalibus &c. de solis fœminis non accipiuntur.*
12. *Verba, sine hæredibus naturalibus & legitimis, simpliciter quidem de utroq; sexu accipi posse: sed in testamentis illustrium personarum, de masculis tantum intelligi solere.*
13. *Verba: sine hæredibus naturalibus & legitimis, quibus casibus restringantur ad masculos tantum?*
14. *Verba: sine hæredibus naturalibus & legitimis, in testamento Domini de Novo castro quomodo accipiantur.*
15. *Propositio principalis hujus causæ ponitur.*
16. *Cedit lingua cordi: & mens loquentis radix est, & substantia verborum.*
17. *Verba ex præcedentibus & sequentibus interpretationem recipiunt.*
18. *Quòd filiæ Ferdinandi ad successionem Domini testatoris, ex testamento venire non possint, proponitur, & per multos numeros probatur, usque ad num. 38. à quo numero deducitur, quòd nec ab intestato venire possint.*
19. *Testator liberis suis Ioannem fratrem & hæredes ejus masculos tantum, exclusis fœminis, substituit.*
Inclusio masculorum, exclusionem fœminarum continet: & contra.
20. *Ferrucius Ioanni fratri testatoris & Ferdinando substitutus est.* & infra. 26.
21. *Ioannes frater testatoris, & liberi ejus masculi propriis testatoris neptibus, Henrici & Claudii filiabus, expressè prælati sunt,* & 26. 47. 48. 49. 50. 61.
Fœminâ semel exclusâ, omnes ex ea descendentes exclusi censentur.
22. *Ferrucius etjam ipsis testatoris liberis hæredib. immediate substitutus est, etjam sine conditione, sine hæredibus naturalibus & legitimis.* num. 5.
24. *Sed filiæ vel neptes Ioannis & Ferdinandi liberis testatoris hæredibus, non sunt substitutæ, sed exclusæ.*
25. *Filiæ vel neptes Ioannis & Ferdinandi, parentibus masculis præmorientibus, nunquàm liberis testatoris succedere potuissent.*
Quamdiu causa testati locum habet, cessat causa intestati, & infrà 39.
26. *Ferrucius propriis testatoris neptibus, Henrici & Claudii filiabus prælatus est.*
27. *Domino Ioanni de Montagu & Ferdinando filio ejus, filiæ suæ aut neptes non sunt substitutæ, sed filii tantum.*
28. *Si Ferdinandus relictis filiis & filiabus decessisset, soli filii, exclusis sororibus, successissent.*

Vbi eadem ratio, ibi idem jus.

29. *Si Ioannes decessisset sine masculis, relictis tantùm filiabus vel neptibus, hæ in fideicommisso ex testamento non successissent.*

30. *Quia Ferdinandus sine masculis decessit, relictis tantùm filiabus, hæ illi ex testamento succedere non potuêre.*

31. *Ferrutius igitur ex testamento, in fideicommisso succedit Ferdinando.*

32. *Qui dicantur, dicti hæredes, in testamento, num. 74. 84.*

Verbum, dicti, repetitivum est, 74.

33. *Verbum, dicti hæredes, in testamento Theobaldi semper pro masculis usurpatum.*

34. *Vera interpretatio verborum, prout suprà dictum est. 35. 74. 80. 84.*

36. *Testator quos vocavit masculos, eos gravavit, non fœminas, num. 83.*

37. *Substitutio Ferrutii clarissima, filiarum & neptum fratris testatorum nulla.*

38. *Quod filia & neptes Ioannis Ferrutio nec ab intestato prælatæ sint, & num. plurib. seqq.*

40. *Absurda & contraria ex Dominorum Reorum opinione multa sequuntur. num. 42. 43. 45. 46. 59. 60. 61. 62. 63. 65. 74. 75. 78. 89. & omnino, num. 90. 111. 112.*

41. *Purificata conditione substitutus succedit.*

42. *Verba: si sine hæredibus naturalibus & legitimis, dispositivè accepta, non possunt de fœminis intelligi, num seqq.*

44. *Filiâ exclusâ, etiam nepos masculus censetur exclusus.*

45. *Liberi in conditione positi, quando ex testamento veniant, vel non? 80*

Filiæ & neptes Ioannis & Ferdinandi, nusquam in toto testamento vocati sunt, num. 54. 64.

46. *Verba, si sine hæredibus naturalibus & legitimis, conditionaliter accepta, de fœminis intelligi non possunt, sed masculis tantùm. 47.*

50. *Testator Ferrutium pluribus casibus filiabus & neptibus Ioannis & Ferdinandi prætulit, ergò etiam in reliquis, & num. 51. 52. 117. & Roma. cons. 438. num. 2.*

51. *In fideicommissis substitutio à casu ad casum extenditur.*

52. *Si vinco vincentem te, ergò te vinco.*

53. *Major amor parentum in filios filiasque, quàm in remotiores, & n. 54. 71. 100.*

Prædilecti in substitutione, etiam censentur prædilecti in fideicommisso.

54. *Cessante causa agnationis in linea Ioannis, cessat etiam dispositio & num. 111.*

Testator proprias neptes non solum favore agnationis, verumetiam ob amorem Ferrutii exclusit, & num. 99. & seqq.

55. *In fideicommissis testatoris affectio, cui & succeditur, & non hæredis spectatur.*

56. *Alternativa alternativam declarat, & num. 57. 58. 59.*

Obscura clariis declaranda, non ambiguis.

58. *Testator verbum, hæredis, & hæredibus naturalibus & legitimis, pro masculis tantùm usurpavit.*

59. *Substitutus etiam substituto censetur substitutus.*

60. *Testator quoties fœminas ad successionem suam venire voluit, semper expressit. 36.*

66. *Confessio Ferdinandi, cujus optima probatio, hæredes non possunt contravenire defuncto.*

67. *Testator interrogatus responderet idem, quod Dominus Actor intendit.*

68. *Conclusio pro Domino Actore. Et in disputationibus, quæ sententia amplectenda sit?*

Vero vera omnia consonant, at à vero citò discrepât falsa; interpretatio absurda & contradictoria fugienda.

69. *Index quando in fideicommissis tutò pronunciare possit.*

70. *Reorum objectiones frivolæ suaspontè ruunt, tamen quibusdam respondetur, jam inde usque ad finem.*

Negantibus sensum, veritas resistit.

71. *Testator separatim de masculis & fœminis providit.*

Substitutio regulatur secundum institutionem.

72. *Licet proprias neptes dotarit testator, non autem fratris neptes, hoc tamen Domino Actori nihil obstat.*

73. *Testator sæpius masculorum mentionem faciens, licet deinde simpliciter hæredis verbum usurpet, tamen de masculis accipiendum est.*

Fœmina semel exclusa, manet exclusa, nec testator se subitò correxisse censetur. 88.

74. *Verba, sine hæredibus naturalibus & legitimis, si de masculis tantùm intelligantur, non esse otiosa aut supervacua, & num. pluribus seqq.*

Reorum Logomachia & verborum captatio.

Sensus verborum spectandus, non figuræ verborum inhærendum.

75. *Frater & hæredes ejus successivè instituti & substituti censentur, sed quomodo? 76. 77. 98.*

79. *Conditio, si sine liberis, quorum substitutioni tacitè insit.*

80. *Conditio, si sine hæredibus moriatur, videtur differre à conditione, si sine liberis moriatur.*

82. *Filius naturalis, legitimatus, religiosus, an excludat substitutum?*

83. *Maxima differentia inter liberos testatoris & fratris Ioannis religiosos & fœminas.*

In institutione vocati, cêsentur in substitutione positi.

84. *Enixa mens testatoris pro Ferrutio ex verborum relativorum iteratione cernitur.*

87. *Plus vel minus scriptum quàm dictum interpretamur, cum aliàs sequeretur inconveniens.*

88. *Verba quando censeantur superflua & quando noceant vel non. 92.*

Non debemus modum dicendi testatoris reprehendere, sed observare.

89. *Verba magis superflua esse, si quis absurdum Reorum intellectum sequeretur.*

94. *Fideicommissum aditione Ferdinandi non expirasse. 95. & seqq.*

99. *An testator semper respexerit ad agnationem, & quia Ferrutius agnatus non dicitur, an per neptes Ioannis excludatur. 100. & seqq.*

100. *Ferrutii laus ei à testatore tributa. & cur in testamento commemorata? ejusque effectus. 101. & seqq.*

Ioannis fratris injuria contra testatorem.

100. *Concursus causarum in Ferrutio, & Ioanne, earumq; collatio & effectus. 101. & omnibus seqq.*

102. *Alumnorum conjunctio inter ipsos.*

103. *Bene meritorum effectus.*

104. *Amicitia vera effectus, ad præsentem causam pertinentes, maximi enumerantur*

105. *Masculi cur fœminis præferantur. & 106.*

107. *Testator cur non semper masculos prætulerit?*

Testator ad quæ potissimum respexerit?

Testator cur filias substituerit, neptes excluserit?

108. *Testator sola agnationis causâ fratrem Ferrutio prætulit. 109. 111.*

113. *Testator cur in lineâ Comitum Montispeligardi etiam fœminas vocarit?*

114. *An substitutus prælatus filia, videatur etiam substitutus nepti? 115. & omnibus seqq.*

I Nao-

N nomine sacræ & individuæ Trinitatis, Amen. In causa pendente, coram magnifico & sapientissimo Senatu Dolano, inter Illustriss. Principem ac Dominum, Dn. Christophorum, Ducem Wirtenbergensem & Deccensem, Comitem Montisbeligardi, &c. Actorem ex una: & Dominam Franciscam de Longuy, dictam de Rye, Ream cum consortibus, ex altera parte, super Dominio Neufchastel, &c. licet omnia in ipso Processu causæ, & allegationibus disertissimorum Dominorum Advocatorum impressis, pro dicto Illustrissimo Dn. Actore, ità eruditè & juridicè sint deducta & confirmata, ut nihil addi posse videatur, eamque ob causam nos antea sine ulla ampliore deductione, dictis allegationibus subscripserimus: Tamen jam iterum requisiti, ut in causa illustri & maxima, sententiam nostram, quantum fieri posset, clarissimè proponeremus, non potuimus, nec debuimus etiam, Illustrissimi Principis justo desiderio, quo nihil nisi justitiæ & veritatis testimonium expetit, refragari, quin in causâ justâ & æquâ, prioribus allegationibus, quasi in supplementum justitiæ, & veritatis, quæ non modò in judiciis, verumetiam in omni vita vincere & prædominari debent, non ita multa, sed certa & indubitata quædam subiiceremus, & ex evidentissimis & certissimis quasi principiis jus Illustrissimi nostri Principis, demonstraremus, ne temerè & sine rationibus, prioribus allegationibus, subscripsisse videamur.

Ergò, à certioribus & evidentioribus, procedendo. Primò omnium certissima est & indubitata, & omnium Doctorum sententia, recepta & confirmata juris regula, quòd in fideicommissis mens & voluntas testatoris, omni verborum proprietate & formâ rejectâ, prædominari & regnare debeat. *l. in conditionibus primum locum. in princip. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. ex facto magna, circa medium ff. de hæred. instit. l. 3. §. conditio. ff. de adimend. legat. l. cum virum C. de fideicom. l. penult. ff. de legat. 1. l. fideicomi. §. Item cum quis ff. de legat. 3. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. quisquis mihi. ff. de Verb. signif.* ubi textus elegantissimè ait: Cum Labeo videatur figuram verborum sequi, Proculus verò mentem testantis, procul dubio Labeonis sententia non est vera. Nam cùm manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquã tantū valeat, ut melior sensu existat, ut Imperator Iustinianus inquit *in l. 3. C. de lib. præt.* Non n. intentio verbis, sed verba intentioni debēt inservire. *l. scire oportet. §. aliud ff. de excusat. tutor. c. humanæ aures, 32. q. 5. c. sedulo dist. 38. c. secundò requiris de appellat. c. intelligentia, & c. propterea de V. S.* Ang. *cons. 221 in pr.* And. Sicul. *inter cons.* Alex. *cons. 52. vol. 4.*

3 Idq; adeò procedit, ut etiā per conjecturas & indicia voluntatē testatoris, interpretari liceat. *l. cū proponebatur.* & ibi notata. *ff. de leg. 2.* Bal. *in l. quidā. C. de necess. ser. hæred. instit.* Alex. *cons. 100. lib. 4.* Dec. *cons. 477 n. 3.* Et eleganter Ias. *in 2. vol. cons. 140. col. 5. & 11. & eod. vol cons. 141. col. 6. n. 12 & cons. 52. col. 5. & 6. vol. 2.* ubi etiā cōjecturas, quibuscunq; verbis & præsumptionib. appareant, imò etiā, quandoq; deficientibus verbis, facilè admitti astruit, & Curt. Seni. *cons. 76 col. 3. in fin. & col. 4 in pr.* similiter ait, licet ex verbis nō resultet fideicōmissum, tamē ex mente & conjectura testãtis. Idē etiā affirmat *in cons. 52. col. 1.* & Gravet. *cons. 130. n. 6.* ubi ex sola & nuda voluntate testatoris, fideicōmissum induci, tenet, & Ias. *in l. jurisgentiū. §. Prætor ait. n. 19. ff. de pactis.* fortius inquit, mentē & rationē testatoris esse considerandā, etiamsi sit contra eius verba, & allegat ad id Ang. *cons. 169. col. 1.* Marian. Soc *cons. 8. n. 5. & 7 part. 1. & cons 167. n. 5. & seq. Vol. 2*

Et semper in interpretandis testamētis, & ultimis hominū voluntatib., ad judicē, ꝓ interpretatione mētis testatoris, recurrendū est, qui hunc ordinē servare debet, ut primò omniū videat, quid testator senserit. *l. voluntatis.* & ibi Doct. *C de fideicom.* quòd si non apparet, secundò videat, qd verisimilius sit, quę verisimilitudo ex multis colligitur, ut *l si servus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* Quòd si nec verisimilitudo appareat, tùm dēmū tertiò ad ꝓprietatē verborū recurrat. *l. non aliter. ff. de legat. 3* ut pulchrè docet Dyn *in c. inspicimus, de R. I.* & sequuntur Bart. *in d. l. non aliter, in pr. ff. de leg. 3.* & Ang. *inst. de legat. §. 1. n. 2.* & Bald. *cons. 40 incip. quidā magnus nobilis n. 2. part 3* Guid. Pap. *cons 87. n. 3.* Soc. *cons. 1. n. 8. & seq. Vol. 4. & eod. vol. cons. 2. n. 6.* Mans... *in subscriptione.* Quæ quidē adeò certa sunt ut ... etiā Domini Rei fateantur. Nam licet plurim... occupati sint in accumulādis variis regulis juris cōmunis, quib. verba generaliter, & ꝓpriè intelligenda esse cōfirmant, & sic in re minimè necessariâ, testibus utuntur supervacaneis; tandē tamen eò redeunt, ut fateantur, sicut nemo sanus negare potest, mentē & voluntatē testatoris, verborum proprietati, omninò præferendā esse, dùm contēdunt, in ultimis voluntatib. testatoris interpretandis, verborum proprietati standū esse, nisi alia testatoris mens fuisse evidenter appareat, quã in re omnino nobiscum sentiūt. Nam dùm hoc sic dicunt, nihil aliud volunt, quàm q̃ nos paulò antè diximus: primò intentionē testatoris, secundò, verisimilitudinē, tertiò, verborum proprietatem considerandam esse, secundum ea, quæ jam primùm allegata, & confirmata sunt.

Sed & magis in specie, cum hæc causa ex verbis & sensu *l. 1. C. de condit. insert.* potissimùm ferè decidenda videatur, Rei ipsi etiam fatentur, dictam illam legem, toties non habere locum, quoties alia testatoris mens fuisse evidenter appareat: quæ mens conjecturis & indiciis, secundū ea, quæ paulò antea dicta, sufficienter colligitur. Id quod & textus clarè dicit, & communis omnium opinio nemine contradicente, approbat, adeò, ut in totâ hujus causæ disceptatione, omnis deliberatio in eo potissimū versetur, utrius partis interpretatio, quam testamēto Dn. Theobaldi testatoris adhibent, voluntati ipsius magis sit cōformis? & quatenus etiam verborū natura vel usus interpretationē ferat? Licet enim, ut *suprà* confirmatū, fideicōmissum etiam ex solâ & nudâ voluntate testatoris introducatur; tamen in præsenti causâ, sive mentē testatoris intueamur, sive verba eius spectemus, utraque certè ad victoriam Illustrissimi Domini Actoris concurrere videmus, per ea, quæ in impressis allegationibus, *à num. 58. usque ad n. 129.* copiosè & verè deducta sunt. Vndè quæ benè dicta sunt, hùc non transcribimus, sed brevitatis causâ, repetita volumus.

Quanquàm autem Domini Rei, voluntatem testatoris, etiam pro se levibus quibusdam & falsis ex

parte conjecturis, colligere conati sunt, hisce etiam, quia ante in impressis allegationibus, satis responsum est, non multùm immorabimur. Quòd vero inter alia verba testatoris, contra voluntatem testatoris urgent, & in eis fundamentum causæ & spem omnem collocant, quasi nos verbis destituti, solâ testatoris mente nitamur, placuit nobis sententiam nostram, aliquanto planius & clarius proponere, & certissimis rationibus demonstrare, & verba testatoris, & mentem, pro Illustrissimo Domino Actore apertissimè facere.
7 Et ut id magis appareat, primò omnium in manus accipiemus, illa ipsa verba, quibus solis Domini Rei, tanquàm unico intentionis suæ fundamento gloriantur, & causam alioqui ruinosam tegunt, & pallianr, ut iis rectè explicatis, omnes, justitiam ipsam pro Domino Actore militare, tanquàm oculis cernere possint.

8 Verba autem testamenti, quibus unicè nituntur Domini Rei, hæc sunt: *Item, & in casum, quòd dictus Dominus frater meus, & dicti hæredes sui decederent sine hæredib. naturalibus & legitimis, &c. volo & ordino, quòd loco dicti Domini de Montagu, & dictorum suorum hæredum veniat & succedat in dictis meis bonis Ferrutius, &c.* Nam ex his verbis inferunt Domini Rei, quia Ferdinandus de Novocastro, filius Domini Ioannis de Montagu, fratris testatoris mortuus sit relictis filiabus, ex quibus Domini Rei, vel ipsorum uxores, descenderunt, Ferrutio aut ipsius hæredibus non esse locum, sed conditionē, & sic fideicommissum defecisse. *l. 1. C. de condit. insert.* cum aliis concordantibus.

Quanquàm autem, & huic objectioni, antea in allegationib. sufficienter responsum sit; tamen quia fere unicum est adversæ partis fundamentum, cui reliqua omnia superstruunt, quo etjam destructo, reliqua omnia per se facilè corruant.
9 Quanquam etjam cum de mente testatoris, ex prioribus allegationibus, clarè evidenterque constet, hæc de verbis disputatio, quasi logomachia quædam penitus reiicienda videatur: cùm, ut suprà confirmatum, mens verbis longissimè sit præferenda. in fideicommissis potissimùm: & etjam incivile sit, unicâ testamenti particulâ excerptâ & propositâ, de voluntate testatoris judicare, & totū testamenti contextum, seriem & dispositionem contemnere. *l. incivile*, & ibi Dd. *ff. de legibus*: tamen non putavimus, nos supervacaneum laborem suscepturos esse, si prioribus responsis quædam adjiceremus, non quidem quod priora illa non sufficiant, sed potius, ut omnia clariora & evidentiora reddantur, & tanquàm in clarissimâ luce, ob oculos omniū collocentur.

10 Vt igitur tota res à fundamentis intelligatur, & Dn. Reos toto cœlo errare evidētissimè appareat, nos dicimus, quòd dicta verba: *Sine hæredibus legitimis & naturalibus decedant*, necessariò accipienda sint, aut de hæredibus fœminis tantum, aut de masculis & fœminis simul, aut de masculis tantùm. De quibus membris jam sigillatim dispiciemus, & probabimus, dicta verba, sivè dispositivè accipiantur sive minùs, neq. de solis fœminis, neq; de masculis & fœminis simul, sed de masculis tantùm, necessariò intelligenda esse. Ex quo, rejectâ Dominorum Reorum interpretatione, quâ tenebras menti testatoris suffundere conātur, jus Illustriss. Dn. Actoris, Sole clarius elucescet.

11 Et quidē quòd dicta verba, *sine hæredibus naturalib. & legitimis*, de solis fœminis intelligi ō queāt, id omnia DominorūReorum argumenta volunt, quibus pugnant, sæpe dicta verba ex ꝓprietate & generalitate suâ, simul & masculos & fœminas cōplecti, neq; restringēda esse, in quo quidē. quòd non ad solas fœminas restringātur, planè nobiscum sentiunt, ꝙ & res ipsa cōprobat: nam neq; in lecturis, neq; disputationibus, neq: ullis ferè Doctorum consiliis, dicta verba, ad solas fœminas restricta legimus: sed quoties restricta invenimus, ad masculos tantùm relata meminimus, ut statim infrà *n.12.* ostēdemus. Vnde ō est quòd circa hoc membrū nimiū soliciti simus, cum præsertim in sequentib. membris, idem clarius appariturum sit.

Verùm an dicta verba: *Sine hæredib. naturalibus & legitimis*, tàm de fœminis, quàm de masculis intelligantur? An de masculis tantùm? in eo omnis quæstio versatur. 12
Nos quidē ne Dominos Iudices sapientissimos & prudentissimos tergiversando & multiloquio, tædio & molestiâ afficiamus, libere & ingenuè fatemur, sæpe dicta, & alia similia verba per se simpliciter cōsiderata, ex generalitate & proprietate sermonis, nisi subjecta materia aliud suadeat, utrunq; sexum complecti. Sed Domini Rei vicissim fateantur necesse est, quod dicta verba, in testamentis, præsertim nobilium & Illustriū personarum, optimis rationibus, plerunque ad masculos tantùm, & non ad fœminas solas restringātur, ut est videre apud Raphael Fulgos. Paul. de Castro, & cōmuniter Doctores, *in l. 1. C. de condit. insert.* & Raphael. Fulgos. *cons. 18. & cons. 38.* Paul. de Castro *cons. 79. & cons. 358.* Ant. de Butr. *cons. 9. q. 1. & cons. 46.* Abbas Panor. *cons. 36 lib. 1.* And. Barba. *cos. 52. inter cons. Alexand. vol. 4.* Dec. *cons. 15. cons. 270. cons. 445 n. 12. cons. 480. cons. 495.* Ias. *cons. 140. & cons. 141. vol. 2. & cons. 52. vol. 3. & cons. 137. n. 13. & 14. vol. 4.* Bart. Soc. *cons. 36. vol. 1. & cons. 6. n. 18, cum seqq. consil. 14. cons. 63. vol. 3. & cons. 73 vol. 4.* Corn. *cons. 146. vol. 2.* Soc. Iun. *cons. 1. n. 114. & cons. 90. n. 19. lib. 1. & consil. 69. vol. 3.* Carol. Rui *cons. 146. cons. 150. cons. 178. vol. 2.* Curt. Sen. *cons. 40. cons. 52. cons. 67. col. 8. vers. præmissis tamē non obstantibus.* Guid. Papæ *decisione 485. & cons. 87. n. 1. & 2.* q multos etiā alios allegant, & communem & magis veram opinionem appellant.

13 Nam quoties aliter de mente constat, quoties repugnantia resultaret, quoties absurditas sequeretur, quoties cōtra voluntate testatoris veniretur, quoties voluntas ejus exitū nō inveniret, quoties perplexitas, aut impossibilitas incurreretur, dicta verba *Sine hæredibus naturalib. & legitimis*, generaliter non procedunt, sed semper secundū subjectā materiā intelliguntur, & ad masculos restringūtur, text. & Doctores *in d. L. 1. C de conditio. instit. & in consiliis jam primum allegatis, L. 1.* & ibi Doctores, *C. de Furin. c. Inter dilectos §. Cæterum. de Fide instrumentorum. L. nam absurdum ff. de bonis lib. L. Divortio* & ibi Ias. *not. 5 ff. Soluto matrimonio.* Alex. *cons. 17. n. 6. vol. 7.* Dec. *cons. 268. & consil 337. n 6.* Franc. Aret. *cons. 9. nu. 1.* Curt. Senior. *cons 52. col. 2.* Paris. *cons. 91. nu. 28 & cons. 92. n. 27. vol. 2.* Graveta *cons. 130. n. 9.* Soc. Iun. *cons. 1. num. 122. vol. 1, cons 160. n. 38. vol. 2. cons. 122. n. 23. cum seqq. vol. 2.* Et est textus expressus *in c. 1. §. Cum vero. qui feudum dare possunt. in usibus feudorū*, ubi defunct⁹, relictâ filiâ hærede, sine legitimo hærede decessisse dicitur, propterea quòd secūdum subjectam materiam interpretatio faciēda sit, juxta Bart. *in l. omnes populi num. 58 ff. de Iust. & Iu.* & Bald. *in l. Conventicula col. 3. C. de Episcop. & Cleric.* & longè elegantissime Ang *cons. 182.* quod propter excellentiā Alex. integrū ponit & sequitur *in cons. 36. n. 4 & seqq. vol. 2.* Soc. *cons 36 n. 7. 8. & 13. vol. 1.* Soc. Iun. *cons. 1. n. 120. & seqq. vol 1. cum infinitis aliis.*

14 Quæ omnia cùm vera sint & indubitata; videamus nunc, non eminus tantùm generalib. regulis velitando, sed collato pede cominus pugnādo, super individuo, utrum scilicet, sæpe dicta verba, *Si sine hæredibus naturalibus & legitimis, &c.* in testamēto Domini Theobaldi de Novocastro posita, tàm de fœminis quàm de masculis, an verò de masculis tantùm, intelligenda videantur?

15 Vt autem id cōmodius intelligi possit ex ipso testamento, tàm ex apertis ejus verbis, quàm ex evidentissimis cōjecturis, clarissimè probabimus, quòd filiæ Ferdinandi, de Novocastro, neque ex testamento expresse, neq: ab intestato tacitè ad successionem testatoris vocatæ sint, quo confirmato, inevitabili consequentia necessario sequetur, sæpe dicta verba in testamento Domini Theobaldi, de masculis tantùm esse
16 intelligenda: quippe, quòd, ut *supra* cōfirmatum est, verba menti omninò subservire debeant, sub cujus jugo, tanquàm sub proprio originali consistunt; Siquidem lingua cedit cordi, & mens loquētis radix & substantia verborum est, ut eleganter Bald. ait *in e. mandatum n. 1. de rescrip.* Ias. *in l. 3. C. de lib. præter & in l. Iurigentiū §. Prætor. ait n. 15. & seq. ff. de Pactis*, Soc. Iun.

Iun.*cons.*1.*n.*34.124.*parte* 1. Et verba ex præcedentibus 17
& sequentibus intelligenda sunt, *L. Qui filiabus in pr.*
& ibi not. Bart. & Doctores *l. Si servus plurium § fin. ff
de legat.* 1. *l. Qui non militabat.* §.1. & ibi Bald. & Ang.
ff. de Hared. instituend. cum concord. per Iasonem al-
legatis *in cons.* 137. *n.* 13. *vol.* 4. Car. Rui. *cons.* 146. *n.* 6.
vol. 2. & Bart. Soc. *cons.* 73. *n.* 7. *vol.* 4.

Et primo quidem ad ostendendum, quòd dictæ 18
filiæ Ferdinandi ad successionē testatoris ex testamen-
to venire non potuerint, per evidentissimas & certissi-
mas conclusiones ex ipso testamento desumptas, pro-
grediemur.

Initio igitur certissimum est, quòd Dominus te- 19
stator, in defectum liberorū suorum, quos hæredes in-
stituerat & substituerat, fratrē suum Ioannē de Mon-
tagu, & in defectum illius, hæredes ejus masculos se-
culares de suo corpore in rectâ lineâ descendentes,
substituit, & sic fœminas ex dicto fratre, & dictis ejus
hæredib. descendentes apertè evidenterq; exclusit. Si-
quidem inclusio masculorum, exclusionē fœminarū;
Sicut vicissim exclusio fœminarum, inclusionem ma-
sculorum apertissimâ & evidentissimâ demonstrat, *l.
cum Prætor. in pr. ff. de iudiciis l. maritus C. de Procu-
ratorib. c. nonne. de præsumptionibus*, Guid. Pap. *decis.*
485. *n.* 4. And. Barb. *inter. cons. Alex cons.* 52. *n.* 28 *vol.*
4 Paris. *cons.* 11. *n.* 15. *vol.* 3. Et *eodem Volu. cons.* 6. *nu.*
22. Soc. Iun. *cons.* 69. *num.* 6. *& sequentib. Vol.* 3. Aym.
Graveta *cons.* 130. *n.* 4. *vol.* 1. Quare hæc testatoris
mens, quâ progeniem fratris, & hæredum ipsius fœ-
mininam exclusit, tam est aperta & manifesta, ut vel
oculis cerni, & manibus palpari queat.

Secundò ex eodem testamento manifestum est, 20
quòd testator Ioanni fratri & hæredib. ipsius masculis
Ferrutium de Cusance & hæredes ejus substituerit, id
quod negare nemo potest, & Rei ipsi fatentur. Quia
verba testamenti sunt clarissima.

Tertiò ex eodem testamento clarum est, quòd 21
Ioannes frater testatoris, & hæredes ejus masculi, filia-
bus Henrici & Claudii, & sic propriis testatoris nepti-
bus in successione dicti testatoris prælati sint: Siqui-
dem neptes expressè exclusæ, illi verò vocati sunt, ut
ex testamento notissimū est. Et fœmina semel exclu-
sa, ob inclusionem masculorum, omnes ex ea descen-
dentes censentur exclusi, ut not. Specul. *in tit. de le-
gatis §. nunc aliqua. vers.* 146. Et Ioan. And. *in addit.
ad Specul. in titulo de testam in Rub. in ult. col.* & Cast.
in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & Posth. Bald. &
Cast. *in l.* 1. *C. de condit. insert.* Anton. de Butr. *consil.*
46. cum iis, quæ infrà *num.* 44. amplius allegavimus.

Quartò quoq; ex eodem testamento certum &
indubitatum est, quòd testator Ferrutium & hæredes 22
ejus, non solùm Ioāni fratri & hæredibus ejus mascu-
lis, verū etjam eis præmorientib. ante mortē omnium
liberorū testatoris, vel eorū hæredum liberis suis pro-
priis, vel eorū hæredibus, si Ioanni videlicet fratri, vel
hæredibus ejus superstites forēt, substituerit, id quod
verba testamenti clarissimè volunt, dùm inquit testa-
tor: *Vel etjam quòd dictus Dominus de Monte Acuto,
& dicti hæredes sui morerentur, adhuc superstitibus
aliquibus de dictis meis liberis, vel de eorum hæredib.,
prout suprà dictum est, volo & ordino, quòd loco dicti
Domini de Monte Acuto, & dictorum suorū hæredum
veniat & succedat in dictis meis bonis, charissimus
meus cognatus dictus Ferrutius de Cusance, Dominus
de Bellovisu, qui fuit domi mea, & quia meus propin-
quus, & plura bona & grata servitia fecit, & quoniam
cognosco illū esse fidelē & syncerū erga me, ego casu su-
pra dicto, dictum Ferrutium vel suos heredes, facio &
substituo hæredem meum in omnibus meis bonis, ter-
ris & dominiis, &c.*

Neq; est, quòd quisquā jam dicta testamēti verba 23
ad filias Henrici & Claudii, neptes testatoris, quas do-
te contentas esse jussit, & à reliquâ successione expres-
sè exclusit testator, referat, quasi illis tantùm supersti-
tib. præmortuo Ioāne fratre, & hæredib. masculis, Fer
rutius substitutus sit, & ō reliquis testatoris liberis &
eorū hæredibus: Nam institutis & substitutis, solemus
substituere, ō sic exclusis. Vndè & testator liberis suis
& hæredib. eorum institutis & substitutis, Ioannē fra-
trē suum, & hæredes ejus masculos substituit, ō autem
Claudii filiab. exclusis; Ergò & Ferrutiū, quem loco
Ioannis & hæredū ejus masculorum substituit, liberis
testatoris & eorū hæredib institutis & substitutis, non
Claudii filiab substituit, ut ex dictis verbis testamenti
liquidissimum est, quib. testator Ferrutium ad univer-
salē omnium bonorum suorū successionē vocat, quæ
solùm ab heredib. testatoris, non autem à Claudii fi-
liabus exclusis, ad Ferrutium venire poterant, ut ad
sensum patet, & ex sequentib. adhuc magis apparebit.

Quintò ex eodem testamento apertum est, quòd
liberis testatoris, vel eorū hæredib., filiæ fœminæ hæ- 24
redes Domini Ioannis de Montagu, aut Ferdinandi fi-
lii ipsius, ō sint substitutæ, nusquam n. in testamento
talis substitutio monstrari potest, & liberi Ioannis fra-
tris & Ferdinandi filii ipsius in cōditione positi, liberis
& hæredib. testatoris, etjā ex adversariorum sententia,
nusquam sunt substituti. Imò quod plus est, fœminæ
hæredes Domini Ioānis de Montagu, & hæredū ipsius
masculorum ab ista substitutione, propter inclusio-
nem masculorum, expressè exclusæ sunt, ut paulò
antea *n.* 19. probavimus.

Sextò ex iis, quæ hactenus dicta sunt, necessariò se-
quitur, si Ioānes de Mōtagu, vel filius ipsius Ferdinan- 25
dus, tantùm filiabus vel neptib. superstitibus, mortui
fuissent, viventib. adhuc aliquib. de liberis testatoris,
de eorum hæredibus, quòd hisce deinceps morientib.,
dictæ filiæ vel neptes Domini Ioannis de Mōtagu, vel
Ferdinandi filii ipsius, eis non successissent, neq; ex te-
stamento: quia illis nunquā substitutæ sunt, ut *n.* 24.
dictum est: Neq; etjā ab intestato: quia eis Ferrutius
sine omni conditione substitutus fuit, unde quamdiù
causa testati in promptu est, causa intestati locum
habere non potest, *L. quamdiu,* 2. *ff. de acqui. hæred.
l. Quamdiu, ff. de Regul. Iur. L. antequam C. com-
munia de successio.* Guido Pap. *cons.* 216. *n.* 6 Raph. Ful-
gos. *cons.* 16. *n.* 2. & pulchrè Iason. *cons.* 52. *col.* 6. *vol.* 3.
ubi expressè dicit: Quādiu potest per masculos ex te-
stamento succedi, nunquam fœmina ab intestato ad-
mitti debet. Dn. Philip. de Casol. Rhegi. *in tr. de Te-
stamentis & successionib. n.* 4. Quare solus Ferrutius
& hæredes ejus, liberis hæredibus testatoris successis-
sent, exclusis omninò filiabus, & aliis fœminis, è lineâ
Dn. Ioannis de Montagu descendentibus. Et sic ab ex-
pressis verbis testatoris, & ductu & serie testamenti in-
fallibili clarissimum est: Quòd testator in successione
suâ, Ferrutium & hæredes ejus, filiab. & neptib. fratris
Ioannis & Ferdinandi clarissima voce prætulerit, adeò
ut nullus amplius dubitandi, aut conjecturandi locus
relictus sit: in claris enim non est opus conjecturis,
Iuribus vulgatis.

Septimo, nec mirùm, nam & eundem Ferrutium 26
& hæredes ipsius propriis suis neptib. Henrici & Clau-
dii filiabus testator prætulit, sicut enim Ioannem fra-
trem & hæredes ejus masculos, dictis jam neptibus te-
statoris prætulit, ut suprà *n.* 21, probatum est; ita quoq;
Ferrutium, quem loco Ioannis & hæredum ipsius ma-
sculorum substituit, iisdem prætulit, ut ex testamen-
to notorium est.

Octavò ex eodem testamento clarum est, quòd 27
Domino Ioanni de Montagu, filiæ suæ aut Neptes:
& Ferdinando filio ipsius, similiter filiæ suæ aut ne-
ptes, non sint substitutæ: Quia Domino Ioanni
de Montagu, masculi hæredes tantùm sunt substituti,
& sic fœminæ exclusæ, cum ait testator, *& in defe-
ctum illius, hæredes ejus masculos seculares de suo
corpore, in recta linea descendentes.* Id quod etjam
sic servatum est: Nam cum Ioannes de Montagu,
Ferdinandum filium & plures filias reliquisset, Fer-
dinandus tamen solus, exclusis sororibus, successio-
nem bonorum testatoris Theobaldi, ob fideicom-
missum, consequutus est.

Eodem modo etjam Ferdinando, filiæ vel ne-
ptes suæ, nusquam leguntur substitutæ, sed ma-
sculi tantùm, & sic exclusis fœminis, per dicta verba,
*& in defectum illius, hæredes ejus masculos seculares
de suo corpore in recta linea descendentes.*

Nonò, sicut igitur postquàm Ioannes de Mon- 28
tagu filio Ferdinando & pluribus filiabus reli-

ctis, decessit, in fideicommisso Ferdinandus successit, exclusis sororibus: ita etiam, si Ferdinandus relictis filiis & filiabus, decessisset, filii masculi ejus soli ex substitutione, in fideicommisso successissent, exclusis fœminis sororibus, ut ex præcedentibus manifestis & indubitatis propositionibus concludenter sequitur, & nulla penitus diversitatis ratio reddi potest: ubi enim eadem est ratio, ibi idem est jus *l. illud. ff Ad l. Aquiliam. l.* 1. §. 1 *ff. de fonte.* Et ubi diversa ratio reddi non potest, diversum jus argui non debet, *l.* 3. §. 1. *ff. de injust. rupto testam. l. a. Titio, ff de stipulat.* Ratio enim sicut legis anima est; ita omnis dispositionis regina est, *l. cum ratio, ff. de bo. damnat. l cum pater,* §. *Dulcissimis, ff. de legat.* 2. Et quando in pluribus casibus militat eadem ratio, tunc non locum habet extensio, sed quemadmodum genus comprehendit omnes suas species; sic ratio generalis omnes casus complectitur: nam ratio dispositionis est ipse verus intellectus dispositionis, ratio enim & intellectus idem sunt, *l. Item veniunt* §. *Ait Senatus ff. de petit. hered.* Bald. *in l. Quamvis, in princ. C. de fideicommiss.* Bart. *in l. Respublica, numer.* 2. *C. Quib. ex causis major. in integ. restit.* & iterum Bald. *in c. dilectis. de rescriptis*, And. de Isern. *in proœmio feudali, colum. penult.* ubi dixit, quòd rationabile dictum ita debeat movere judicem, ut lex.

Decimò, ex superioribus etiam constat, si Io-
29 annes de Montagu decessisset absque liberis masculis, relictis solùm filiabus aut neptibus, quòd hæ ipsi in fideicommisso ex substitutione non successissent. Quia ei nusquam substitutæ leguntur, ut paulo ante, *n.* 27. confirmatum est.

Vndecimò igitur pari ratione manifestum est:
30 Quia Ferdinandus sine liberis masculis, relictis tantùm filiabus, mortuus est, quòd hæ ipsi in fideicommisso, ex testamento succedere non possint, siquidem ipsi pariter nusquam leguntur substitutæ, sed Ferrutius, & hæredes ipsius Ioanni fratri testatoris, & hæredib. ejus masculis expressè substituti sunt, ut suprà *num.* 20. patuit.

Ex quibus duodecimò infallibiliter sequitur,
31 quòd Ioannes de Montagu, & Ferdinandus filius ejus, ex testamento Domini Theobaldi testatoris, nullum successorem propiorem habeant, quam Ferrutium & hæredes ipsius, à quibus Illustrissimus Dn. Actor jus fundatum habet.

Decimòtertiò, idem quoque aliâ ratione de-
32 monstratur: Nam cum quæritur, quinam sint illi *dicti hæredes*, quorum loco Ferrutius substitutus est? de quibus in testamento sæpius fit mentio: Necessariò respondendum est, esse hæredes Dn. Ioannis masculos descendentes seculares, hi enim Ioanni expresse substituti sunt. Et hoc etiam verbum relativum, *dicti*, clare indicat, quod est repetitivum personarum superius expressarum, ut notat Bart. per illum textum, *in l.* 1. §. *hoc edicto, ff. de postul. & in l. Si quis servum,* § *fin. ff. de legat.* 2 & idem Bart. *consil.* 7. & Dec. *consil* 291. *n.* 6 Vnde illi *dicti hæredes.* dicuntur, qui in testamento vocati & substituti sunt: siquidem omninò de testamentariis hæredibus, & substitutionibus agimus, & institutis & substitutis solemus substituere, non causam intestati causæ testati, & cœlum terræ miscere, per ea, quæ suprà *num.* 25. comprobata sunt.

Quod inde etiam clarissimum est, quòd testator
33 verbum, *dicti hæredes*, semper de masculis tantùm intellexit, ut statim ab initio hujus capitis, dum ait: *Et in casu, quòd dictus Dominus frater meus, & dicti hæredes sui decederent, &c.* ubi sine omni dubitatione de masculis tantùm intellexit, & statim pòst, *vel etjam, quod dictus Dominus de Monteacuto, & dicti hæredes sui morerentur, adhuc superstitibus, &c.* Quo loco iterum, sine dubio iidem hæredes masculi intelliguntur: nulla enim diversitatis ratio reddi potest, ut unũ & idem verbũ, sub eadē determinatione positũ, diversā & repugnantē interpretationē recipiat, cum scilicet, ut dictũ est, de testamentariis hæredibus & substitutionib. ibi loquatur testator: & pars Rea ipsa cōtendat, se ō venire ex testamēto, sed ab intestato tantùm secundum communem opinione *in l. Lucius* 2. *ff. de hæred. instit.* qua positi in conditione, non cēsentur substituti, aut ex testamento vocati, & nusquam in testamento legatur, quod Ferrutius fœminis, sed ubique, quod masculis tantum hæredibus substitutus sit.

34 Sed & idem clarissime probant verba testamenti, *prout supra dictum est.* Cum enim testator vellet, ut Ferrutius utroq; casu, ad successionem suam veniret, sive frater Ioannes & hæredes sui decederent, sine hæredib. masculis, post liberos testatoris hæredes: sive frater Ioannes & hæredes sui masculi decederent, ante liberos hæredes testatoris, id testator duabus propositionib. alternativis, clare expressit, cum dixit: *item & in casu, quòd dictus Dominus frater meus, & dicti hæredes sui decederent, sine hæredib. naturalib. & legitimis: vel etjam, quod dictus Dominus de Monteacuto, & dicti hæredes sui morerentur, adhuc superstitibus aliquib. de dictis meis liberis, vel de eorum hæredibus, prout supra dictum est, volo & ordino, quod loco dicti Domini de Monteacuto, & dictorum suorum hæredum, veniat & succedat in dictis bonis meis Ferrutius. &c.* Quo loco verba, *prout supra dictum est* omninò utrāq; alternativā, & maximè quidem priorē respiciunt, & secundũ præcedētes institutiones & substitutiones distinguendas esse voluit, nempe, ut in priore tantũ masculi seculares exclusis, fœminis & Ecclesiasticis seu religiosis in posteriori vero similiter masculi tantùm & seculares, Ioannis fratris hæredes, & præterea illi tantum testatoris liberi intelligerentur, qui hæredes instituti vel substituti essent, & Henrici & Clau-
35 dii filiæ exclusæ. Imo sæpe dicta verba relativa *prout supra dictum est*, maximè, ꝓpter hæc priorisaltemativæ verba *sine hæredib. naturalib. & legitimis*, a testatore, ut fœminas & Ecclesiasticos, & religiosos etiam ex conditione eximeret & segregaret, adjecta videntur: nam utraq; alternativa, quoad Ioannē fratrē, & hæredes ejus expressè vocatos, satis clara fuit, quoad id, ꝙ tantùm masculos & seculares intelligeret, ꝓpter verbum illud repetitivũ, *dicti*, ut paulo ante, *n.* [illegible] 2. confirmatũ est, & quod ad posteriore attinet alternativā, illa quoq; quoad liberos & hæredes, quib. Ferrutius substituitur, per se satis aperta fuisset ex eo, quod nemo existimare potuerit, testatorē Henrici & Claudii filiabus Ferrutiũ substituere, aut voluisse aut potuisse, in successione sua, à qua ipsas penitus excluserat, quibus etjam Ioanne fratrē & hæredes ejus masculos, in quorum loco omninò surrogavit Ferrutium, nullo modo substituerat: unde verba illa relativa, nisi potissimum ad dicta verba *sine hæredib. naturalib. & legitimis*, in priore alternativa contenta, referrẽtur, otiosa & supervacua viderētur, ꝙ non est dicēdũ, Bald. *C. de contrah. emptio. in rub n.* 9. *l. si quando.* & ibi gl. & Bart *ff de legat.* 1. Ias. *in usib. feudorũ, tit.* 1. *n.* 36. Alex. *cons.* 1[illegible] *vol.* 2. Gravet. *cons.* 39. *n.* 98. Paris. *cons.* 69. *n.* 59. *Vol* 3. Quapropter sæpe dicta verba relativa, cùm sint interpretativa & declarativa, priorē alternativam, ꝓpter verba, *sine hæredib. naturalib. & legitimis*, potissimum respiciũt & distinguunt, ꝓ jam dicta. Verum si ad utraq; alternativā, ex superiorib. institutionib. & substitutionibus, distinguendā, & ad majorē & indubitatā intelligentiā, quis potius existimaverit, maximè ob verba, *sine hæredib naturalib & legitimis*, in prima: & ob liberos & hæredes, quib. substitueretur Ferrutius, in secũda: cum eo ō pugnaverimus, sed facillè admiserimus, cum præsertim in jure talis expressio toleretur. § *fin. in l. de usu & habitat.* & *in l.* 3 *ff de legat* 1. cum sim. & in simili consuluit Soc Iun. *cons.* 69. *n.* 32 & 33. *Vol.* 2. & relatio ad omnia præcedētia fit, quoties id, ut nostro casu, salvâ ratione recti sermonis, fieri potest, ut latissime probat idē Soc Iun. *cons.* 139. *vol* 1 & facit *l fin. cum* [illegible] *C. qui potio. in pignor. habe.* Bart. *in l* 1. *ff. de Recep. arbit.* Paris. *cons.* 71. *n* 7 *Vol.* 3 Et omnia quæ sunt in termino, ad quē fit relatio, censentur esse in termino referente repetita. *l asse toto ff. d. hæred. instit.* cum vulg. & eleganter Bart. Soc. *cons.* 73 *n* 8 *Vol.* 4.

Cùm igitur duob. præcedentib. locis, verba *dicti hæredes*, solum pro masculis intelligātur: ergò etjam tertio loco subsequēti, pro masculis necessario intelli-

ligentur, ut scil. Ferrutius, loco [illegible] Ioannis, & dictorum hæredem [illegible] exclu[illegible] succedat [illegible] dibus [illegible] co[illegible] loco Ferrutius [illegible] sint clari[illegible] tum re[illegible]

36 Decimo [illegible] necessario [illegible] Ioannem [illegible] testatoris [illegible] vocat[illegible] [illegible] Quæ [illegible] & ibi Doctor [illegible] Bart. *ff. de* [illegible] Alex. [illegible] [illegible]

37 [illegible] Ferdinan[illegible] [illegible] substitutum [illegible] & obscurissima, [illegible]

38 [illegible] quòd dictæ filiæ [illegible] neq; ab intestato [illegible] & sic Ferrutio præferri nullo [illegible]

39 [illegible] indubitater confirma[illegible] Ioannis & Ferdinan[illegible] [illegible] *per quæ per-* [illegible] *ven. in pr. l.* [illegible] *in tr. de testam. &* [illegible]

40 [illegible] contrarietas & ab[illegible] contra mentem [illegible] quem modo di[illegible] substitu[illegible] ex Ioanne fratre de[illegible] [illegible] & eundem, [illegible] & postponi eondem [illegible] & excludi, ma[illegible] [illegible] absurdissimum, verum[illegible]

etiam natura ipsa impossibile est, per ea, quæ supra *numer.* 15. & [illegible] *num.* [illegible]

Secundo [illegible] *num.* [illegible] probatum est [illegible] dicta verba [illegible] 41
naturalibus & legitimis [illegible]
prout supra de [illegible] & dicta, ut de masculis [illegible] intelli-
gantur. Ex quo [illegible]
[illegible] masculis, Ferrutius [illegible]
Furtio [illegible] substi-
tutus est. Fermius [illegible]
per Doct. [illegible]
[illegible]

Tertio [illegible] quoque ex [illegible] *n.* 26.
posito [illegible] infertur, ut [illegible] ab 42
intestato locus esse nequeat. Quod si [illegible],
tum [illegible] haud parvum sequeretur, ut se-
li[illegible] conditionis, quam
masculi [illegible] masculi ad onera Capellæ fun-
dandæ & [illegible] obstricti sunt, fœminæ ve-
ro [illegible] & Ferdinandi filiæ & neptes immunes &
[illegible] *infra* suo loco amplius dicetur.

Quarto [illegible] dicta verba *si sine heredibus*
naturalibus & legitimis [illegible] accipiantur, si- 43
ve conditionaliter, interpretatio [illegible] Reo-
rum nullo modo procedere potest. Nam si dispo-
sitive accipiantur, tum neque de masculis & fœmi-
nis simul, neque de solis fœminis intelligi potuisse:
na[illegible] masculi & fœmina concurrunt, tum sem-
per masculus solus ob expressam substitutionem, ex-
clusa fœmina succedit per ea, quæ supra *n.* 19. 27. & 28.
dicta sunt, alioqui [illegible] absurdum sequeretur, quod
quas [illegible] exclusisset testator, eas fœminâ
cum inconstantia, in continenti simul vocaret, & sic
exclusio cum inclusione staret; [illegible] repentina talis
mutatio in fideicommissis, & correctio, vel potius con-
tradictio, nullo modo consistere potest *l. non ad ea ff.*
de condit. & demonst. l. cum tacitum ff. de probat. c. 1.
& ibi Doct. *C. de furtis l. ubi pugnantia ff. de reg. iur.*
Alex. *cons.* 178 *in princ. Vol.* 5. Franc. Aret. *cons.* 9. *n.* 1.
& in specie Soc. in *cons.* 26. *num.* 7. *&* 8. *vol.* 1. *& cons.*
63. *num.* 11. *ver. capio secundam difficultatem, & n.*
12. *vol.* 3. *& cons.* 73. *num.* 7. *vol.* 4. Et sic fœminæ
cum masculis, contra expressam testatoris volunta-
tem, qui masculos exclusis fœminis prætulit, admit-
terentur, quod nullâ ratione admitti potest. Alex.
cons. 52. *n.* 8. *vol.* 4. Dec. [illegible] Raph. Fulg. *cons.*
15. *n.* 2. Ias. *cons.* [illegible] *sub fin. vol.* 2.

Nec dici potest, quod ex substitutione veniens
heres masculus ex filia præmortua, saltem nepotes & 44
neptes relinquere possit in quibus testatoris voluntas
locum inveniat. Nam ad hoc facilis est responsio. Pri-
mum, quòd is casus non contigerit. Secundo etiamsi
contigisset, tamen, sicut ipsa filia succedere non po-
tuisset, ita nec descendentes ab ea masculi vel fœminæ,
tanquam ab infectâ radice venientes. Ita decidunt Io.
And. *in addit. Specul. in tit. de testam.* Franc. Cremo.
sing. 21. & Matth. Mathesila. *sing.* 130. *vel secundum*
novissimam impressioné omniũ singularium sing. 120.
ubi Gabr. Serayna *in addit.* hanc cõmunem affirmat
sententia, idq; plurib. probat authoritatibus; quibus
addi possunt ea, quæ supra *n.* 2[illegible] allegavimus, & Ias[illegible]
l. Gallus §. *nunc de lig. bollet. in n.* 16. *& 17. ff. de* [illegible]
posth. Et Bald. *cons.* 40. *incip. quidam magnus* [illegible]
par. 2. Bart. Soc. *in cons.* 12. *n.* [illegible] *vol.* 1. *& cons.* 63. *n.* 17.
Vol. 3. Soc. Iun. *cons.* 1. *n.* 74. *&* 75. *vol.* 1. Curt. Sen. *cons.*
47. *col.* [illegible] *&* [illegible]

Sed & dicta verba, *sine heredibus naturalibus &* 45
legitimis, si dispositive accipiantur, de fœminis solis
intelligi posse, id ne Rei quidē ipsi, qui ubiq; hoc uni-
cum urgent dicta verba ex proprietate, & generalitate ter-
minorum, inde etiam ex dispositione Iuris communis, tam
de masculis, quàm de fœminis esse intelligenda, dicere au-
derent, nisi velint sibi ipsis expressè contradicere & uni-
cum, quod [illegible] fundamentũ, ipsi subvertere, itē si-
mul [illegible] quod alibi pugnat, postquā Ferdinan-
dus semel fideicõmissũ accepit, ipsum fideicomissum
quo ad sequētes substitutiones penitꝰ expirasse, iuxta

dam opinionem *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & Posth.* & Old ad *consil.* 21. de qua nos posterius sententiam nostram aperiemus, secundum quam opinionem Ferdinandi hæredes, ab intestato, masculi & fœminæ, ipsi sine discrimine succederent, ut explorati iuris est. in quo iterum Domini Rei sibi contradicerent, si nunc solas fœminas intelligerent. Sed & si dicta verba dispositive de fœminis tantum, quis pertinacius interpretari vellet, tum is repentinam animi testatoris mutationem & inconstantiam & dispositorum correctionem, in testatoris mentem, & testamentum introduceret. Cum enim, ut constat, jam primum masculos tantum vocasset testator, exclusis fœminis, si jam fœminas succedere vellet, exclusis masculis, tum prælati in continenti postponerentur, & exclusæ inclusum excluderent & verba conditionalia, quæ tamen nihil ponunt expresse disposita tollerent, & sic fœminæ in conditione positæ, masculos expresse vocatos excluderent. quibus omnibus nihil absurdius, ab humano sensu alienus, ab omni iure & naturâ abhorrentius dici aut cogitari potest. Quæ omnia cum Rei ipsi sine dubio intelligerent, fœminas Ioannis & Ferdinandi hæredes dispositive in testamento vocatas, nunquam dicere ausi sunt, sicut reve. à Ioannis hæredes fœminæ, nusquam in toto testamento vocatæ sunt, quas testator si voluisset, facile expressisset, quod quia non fecit, eas præterire voluisse præsumendum est, nec nos vocare debemus. *l. 1. §. fin autẽ deficientis. C. de cad. toll. c. inter corporalia, de transl. Prælat. c. ad audientiam, de decimis.* Barth. Cæpol. *causarum civilium conf.* 54. *num.* 2.

Neq. dici potest, quòd dicta verba, post omnium demum masculorum obitum, de ultimi masculi filiabus vel neptib. intelligenda sint: quia nusquam in testamento dicitur, quod fœminæ Ioannis hæredes ultimo masculo succedere, aut in defectum masculorum venire debeant, quod tamen in suâ liberorum suorum linea fecit testator, & quoties fœminas venire voluit, eas expresse semper vocavit, nec in conditione tantum posuit. Deinde etiã cõmunissima est Doctorum, & in lecturis, & in consiliis & judiciis opinio, quòd liberi, fœminæ præteritum, in conditione positæ, ex testamento dispositivè venire non possint, gl. & Doct. *in l. Lucius 2. ff. de hæred. inst.* & communiter Doctores *in l. 1. C. de pactis.* quæ opinio maxime in fœminis locum habet, quibus nulla testatoris voluntatis coniectura suffragatur (etiamsi in masculis aliud obtinere soleat, ut in allegationibus prioribus impressis, *n.* [illegible] *cum seq.* & amplius Guid. Pap. *decis.* 124. Dec. *cons.* 270. *n.* 2. *&* 6. *& cons.* 318. *n.* 2. & Paris. *cons.* 1. *n.* 36. *vol.* 3. *& cons.* 6. *n.* 16. *eo. vol.* Soc. Iun *cons.* 119. *n.* 29. *vol.* 1. & Aym. Cravet. *cons.* 130. *n.* 2. *parte* 1.) cui etiam opinioni, ut quam semper objecerunt Domini Rei, nulla ratione contradicere possunt. ne verbum quidem quippe quod in toto testamento, ne verbum quidem reperiatur, quo testator fratris filias vel neptes, vel alias descendentes hæredes fœminas, quas expresse exclusit, vocare voluerit, & apud nullum unquam Doctorem, neque in lecturis, neque disputationibus, neque consiliis repertum est, quòd verba, *sine heredibus naturalibus & legitimis*, post masculorum expressam sæpius factam vocationem, de fœminis dispositive intelligi debere, defenderit, sicut [illegible] nemo sanus, in toto mundo reperietur, qui id dicere audeat, quod & nimis ridiculum esset, & à communi sensu, usu & praxi alienum, & inauditum. Et si omnino dispositive accipienda essent verba cùm aut ita accipienda essent, ut gradatim, de fœmina in fœminam, ordine successivo fideicommissum proge[illegible]erent, aut postquam deficiente ultimo masculo, fœmina semel admissa fuisset, fideicommissum, & omnes substitutiones sequentes, expirarent, quorum alterutrum concedatur, haud facile dici potest, utrum absurdius futurum sit, ut paulo post clarè explicabimus. Et sic, quod solæ fœminæ dispositivè veniant, nullo modo defendi potest, quod cum animadverterent Dn. Rei, ad hanc tanquam ad sacram anchoram, confugerunt interpretationem, ut dicerent, sæpe dicta verba, non dispositive accipiéda, sed conditionaliter, seque tantùm ab intestato ad successionem testat[illegible] venire, verum incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim.

46 Nam si quis sæpe repetita verba, *si sine hæredibus naturalibus & legitimis*, conditionaliter de masculis & fœminis interpretari vellet, tum ea interpretatio pariter non modo subsistere non posset, verum etiam ex ea haud leviora prædictis absurda consequerentur, sed majora etiam. nam ex præcedenti substitutione certum est, quod masculi Ioannis & Ferdinandi hæredes sint dispositive vocati, ergo dispositive veniunt ex testamento, & sic non ab intestato, unde & fœminas ab intestato venire contendentes [illegible] dunt, ut manifestum, & sic certum est, quod fœminæ sub dicta clausula non continentur, quod si [illegible] nus, necessario sequitur, quod contra iura notissima, & vulgatissima summa cum inconstantia, perple[illegible]te, contradictione, & absurditatibus etiam in [illegible] & oculos incurrentibus, conditio dispo[illegible] lat, & in continenti corrigat, causa intestati [illegible] stati preferatur, fœminæ in testamento [illegible] ferantur masculis in testamento vocatis, vel [illegible] omnino masculos & fœminas simul venire [illegible] cius quis defendere conetur, tum eadem verba, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, uno & [illegible] co posita, & dispositive & conditionaliter [illegible] mel significarent & non solum fœminæ [illegible] cum masculis, contra expressam testatoris [illegible] verùm etiam juribus diversis & repugnantibus succederent: masculi ex dispositione, fœminæ ex [illegible] ne; masculi ex testamento, fœminæ ab intestato, vel saltem masculi duplici iure, & ex testamento & ab intestato, fœminæ vero ab [illegible] tum succederent: sicque etiam test[illegible] testatus, partim intestatus decessisse necessario [illegible] dus esset. Cum tamen, sicut nemo ex parte [illegible] ex parte intestatus decedere potest, ita etiam [illegible] simul & ex testamento, & ab intestato, uni & eidem succedere potest.

47 Et ut exemplis res fiat illustrior, si, quòd [illegible] potuit, & testator omnino in testamento pro[illegible] annes frater testatoris, ante testatoris liber[illegible] institutos & substitutos præmortuus [illegible] quæritur, quis in successione testatoris [illegible] successisset? Et certe dubiũ õ est, quin [illegible] redes sui eis successisset, exclusa hac filiola, [illegible] sam substitutionẽ, qua Ferrutius [illegible] stitutus est, & filia Ioannis hoc casu [illegible] neque in conditione posita est, & [illegible] bium, ut pbavimus supra, *n.* [illegible] clarissimũ est, quòd isto casu verba *sine hæredibus naturalib. & legitimis* ad fœminas [illegible] excludendũ Ferrutiũ, & [illegible]

48 sint in cõditione positæ, sed solum masculi.

Sic etiã, si Ferdinãdus filius [illegible] mortuus fuisset, ante liberos testatoris, [illegible] bus, certe etiã hic Ferrutius successisset, [illegible] filiab Ferdinandi, ob eãdẽ rationẽ, prout supra [illegible] 22. 23. 24. & 25. liquidissime probavimus [illegible] mum est, quod testator Ferrutiũ expresse [illegible] tulerit Ioannis & Ferdinãdi filiabus, & quod [illegible] dinandi filiæ, sub verbis, *sine hæredib. naturalib. & legitimis*, nõ cõprehendantur, & sic õ sint in conditione, ad excludendũ Ferrutiũ, & eius heredes [illegible] de ius Domini Actoris est indubitatũ, & in [illegible] testatoris dispositione fundatissimũ, nec ex [illegible] ta mente tantum, verum etiã apertis & clarissimis [illegible] bis expressum, unde nullus dubitationi, aut [illegible] is relictus est amplius locus. *l. ille aut ille § cum in verbis ff de legat.* 3. *l. non aliter ff eod. cum* [illegible]

49 Quæ cum sint vera & indubitata [illegible] biliter sequitur, quod si Ioannes frater [illegible] ratione Ferdinandus filius ipsius [illegible] liberis testatoris, qui eis subst[illegible] fideicommisso successisset, [illegible] liabus mortuus fuisset, quod filiæ [illegible] testatoris fideicommissarias non [illegible] masculi tantum, id quod planè [illegible] cum filius proprias sorores exclusas ut supra [illegible] osten-

ostendimus. Sic etiam si dictus Ioannes de Montagu, vel etiam Ferdinandus, hoc casu decessisset, relictâ unicâ filiâ, certè Ferrutius in fideicommisso successisset, non filia, ut suprà *n.* 25. latius ostensum est. Neque ullo modo præsumendum est, ut cum testator 50
Ferrutium tot câsibus jam enumeratis, filiabus Ioannis & Ferdinandi prætulisset, & in testamento expressè vocasset, eū statim summâ animi incōstātiâ, ab iisdem fœminis, ab intestato excludi voluisse, cum tamen causa testati, ubique causæ intestati præferatur, ut sæpius jam dictum est, & ex suprà dictis clarum sit, sub verbis, *sine heredibus naturalibus & legitimis,* in testamento Dn. Theobaldi multis nominibus fœminas non comprahensas, & sic dicta verba, cum obscura sint & generalia, & alias etiam in eodem testamento pro masculis tantùm usurpata, ut infrà *n.* 57. apparebit, ad fœminas pertinere non posse. Quia enim fœminas Ioannis hęredes, antè per inclusionem masculorum exclusit, nec in toto testamento vocavit unquam testator, non potest dici, quòd verbis obscuris & generalibus eas vocarit, & priora subitò correxerit. Quia vèrba generalia nō extenduntur ad casus, de quibus antè specialiter provisum est, ut eleganter docet Bart. Socin. *cons.* 36. *n* 7. 8. & 13. *vol.* 1. & *consil.* 6?. *n.* 15. *vol.* 3. allegat *l. doli clausula ff de verb. obl. & l. sanctio legum ff. de pœnis.* Alex *cōs.* 95. & 110. *vol.* 4. Et verbum indefinitè prolatum, non comprehendit casum seu personam, in quibus non sit eadem ratio, secundum Bart. quem sequuntur omnes *in l. omnes populi, n.* 57. *ff. de just. & ju.* Ergò verba, *sine heredibus naturalibus & legitimis,* cum sint indefinita, fœminas, in quibus ratio agnationis cessat, complecti non possunt, ut in simili concludit Socin. Iun. *cons.* 1. *n* 99. & 100. ubi etiam alios allegat, *Vol* 1.

Quæ omnia tantò sunt certiora & firmiora, quia in fideicommissis certissima est regula: Quod substitutio facta in unum casum, extendatur ad omnes alios casus similes, & ex eâdem causâ & ratione dispositionis testatoris procedentes *l. Titius, § Lucius, ff. de liber. & posth.* Io Dilect. *de art. testand. tit. de subst. cautel.* 5. Ias. *cons.* 203. *col.* 3. *vol.* 2. tum quia in substitutionibus debet fieri largissima interpretatio, secundum gl. & Doctores *in l. Gallus. § Et quid si tantùm ff. de liber. & posth.* propterea, quòd in his tractetur de ultimis voluntatibus, in quibus latissima fit interpretatio; *c. cum dilecti de donat. l. in testamentis ff. de reg. jur.* tùm, quia provisio testatoris facta in unū casum, porrigitur ad omnem alium casum, in quo testator verisimiliter idem providisset, aut interrogatus respondisset. *l. Titius § Lucius,* & ibi Bart. & Doct. *C. de inst & subst l tale pactum, §. fin. cum gl. ff. de pactis.* secundum quam regulā pluribus casibus consuluerūt Doctores, multis locis, quos diligenter commemorat Ias. *in dicto cons.* 203. *vol.* 2. & Dec. latè probat. *cons.* 2?? *per totum,* & in specie ad nostrum casum appositissimè Bart Soc. *cons.* 73. *n* 7 & *sequentibus, Vol.* 4 ubi rectè argumentatur: Si quando Ioannes decessit ante liberos testatoris, tantùm ejus masculi hæredes vocati sunt, exclusis fœminis, Ergò idem statuendum est, mortuo Ioanne, post mortem testatoris, ut tantum ejus masculi hæredes censeantur vocati, & pulchrè Aym. Gravet. *cōs.* 110. *n* 7. *part.* 1. Quem enim testator in uno prædilexit, eum censetur etiam in alio prædilexisse, *l. Publius. §. Titia Codicillis, ff. de cond. & dem.* & ibi Paul. de Cast. *num.* 4. Quod autem in præsenti lite omninò eadem sit ratio, cur Ferrutius filiabus & neptibus Ioannis & Ferdinādi præferri debeat, nō solā quando Ioānes & Ferdinandus præmorerentur ante liberos testatoris, verùm etiam si post ipsos decederent, illud non solum ex præcedentibus clarum est, verumetjam ex sequentibus manifestissimum erit.

Quibus accedit elegans illa, & in fideicommissis 52
communiter approbata, & ex natura ipsa hausta doctrina, quā dicimus, si vinco vincentem te, ergò multò magis te vinco, maximè quando eadem vincendi ratio est. Bart. & Doct. *in l. de accessionibus ff. de divers. & tempor. præscript. l. Claudius ff. Qui potio. in pig. hab.* Ias. *cons.* 52. *col.* 5. *cir. med Vol.* 3. Soc. Iun. *cōs.* 1. *n.* 31. *part.* 1. & *cons.* 10. *n.* 17 *part.* 2. Sed Ferrutius eadē 53
vincendi ratione vincit, non solum ipsius testatoris neptes, ut supra, *n.* 21. ostendimus, quas sine dubio, tanquàm cognatas ex filio dilectissimo hærede universali instituto descendentes, plus dilexit, quam filias & neptes fratris inimici, ex linea collaterali, graduq; remotiori distantes. Quia amor in liberos nostros & descendentes, tanquam proprium sanguinem & vitam, in quibus vivimus, & diuturnitatis memoriam nobis in ævum relinquimus, omnē alium amorem excedit, tex. & gl *in l. isti quidem in fin ff Quod met. causa, & l. filii & l liberorum appellatione, §. fin.* & ibi Alciat. *in fi. ff de verb. sig. l. scripto haerede, in fi. ff. unde liberi, inst. de iur. natur. Gent. & civilis in pr. vers. Hinc liberorum procreatio, & educatio. l. Nam etsi parentib. C. de inoff. testam.* Alex. *cons.* 52. *n.* 33 *Vol.* 4. Et semper proprias neptes, quam alienas, prędiligimus, *l. si viva matre, C. De bon. mater. l. Publius, ad fin. ff. de condit. & demon.* Bald. *cons.* 40. *Quidam magnus nobilis part.* 5. Ias. *cons.* 140. *col.* 8. *vers.* 4. & *vers.* 5 *vol.* 2. & *cons.* 52. *col. fin. vers. tertio. vol.* 3. & *cons* 137. *col* 10 *num.* 14. *vol* 4. ubi multis authoritatibus & consiliis probat Ias. quòd neptes non excludant substitutum fideicommissarium, quando filiæ propriæ testatoris, cum non excluderent, Soc. Iun. *cons.* 78 *num.* 30. *Vol.* 3. Et prædilecti in substitutione, etiam in fideicōmisso prædilecti præsumuntur. *l. Lucius §. pater puerum, ff. ad SC. Trebell.* & pulchrè Dec. *in cons.* 514. *n* 2. & 3. verumetiam ipsiusmet Ioannis & Ferdinandi filiabus & neptibus Ferrutium testator multis nominibus, iisdemque rationibus prætulit, ut sæpè jam ostensum est; Quantò magis igitur supra dicta Regula: Si vinco vincentem te, multò magis te vinco, in nostro casu locum habebit, cum quâ adhuc fortior Regula, non solum jure scripto, verùmetiam natura ipsâ munita, concurrit, qua rectissimè dicimus: Si in una & eadē successione, ex uno & eodē testamēto multis nominib. te vici, ergò adhuc te vinco: Quia te ab uno & eodē testatore in uno & eodē testamēto, in eademq; successione pdilectus & plātus exclusi; Ergò te adhuc excludo, *c. cum in cunctis,* juncta gl. quæ ponit concordantias. *de electio.* & ibi Doctores *Auth. multò magis, C. de Sacrosanct. Eccles.* & ibi Doctores, quod argumentum est necessarium, & nunquam fallit, ut affirmat Saly. *in l.* 1. *num.* 7. *Vol.* 8. *vers sed quicquid fit. C. de Iu. Emphyteu.* &c. Alex. *cons.* 52. *num.* 3. & 4. *Vol.* 4. Dec. *cons.* 545. *num.* 1.

Quòd autem una & eadem ratio vincendi & prædiligendi in nostro casu sit, præter suprà dictas rationes 54
etiam inde cernitur: Quia propriè testatoris neptes, à fratre testatoris inimicissimo, & hæredibus ejus masculis & secularibus, solùm familiæ & agnationis causâ, à successione universali exclusæ sunt & victæ, ut ex testamento patet; Ergò cessante illâ ratione, sicut in filiabus & neptibus fratris Ioannis omninò cessat, ut per quas honor agnationis, & cippus domus conservari non potest, *l. pronunciatio. in fi. cum l. sequenti, in fi. ff. de verb. signif.* Curt. Sen. *consil.* 140. *col.* 5. *Vers. secunda ratio.* cessat dispositio & exclusio: & limitata causa, limitatum producit effectum, ut in prioribus allegationibus impressis, *num.* 118. probatum est. Deinde animadvertendum quoq; est, quòd non solum ob honorem agnationis, proprias neptes excluserit testator, verùmetiam propter Ferrutium, & consanguineum suum, alumnum, & amicum spectatissimum, & optimè de se meritum, quem liberis suis hæredibus institutis & substitutis, exclusis propriis neptibus, immediatè substituit, ut sæpè jā dictū est. Quæ ratio excludēdi proprias neptes, cū etiam in filiis & neptibus Ioannis & Ferdinandi eadem sit, & major etiam; ergò eadem exclusionis dispositio necessariò infertur *l. illud ff. ad l. Aquil. l. a Titio, in fi. ff. de Verb. oblig* Soc. *cons.* 14. *num.* 4. *vol.* 3. ubi eleganter loquitur. & Ias. *consil.* 140. *col.* 8. *vers. quintò prædicta, vol* 2. & *eodem vol. consil.* 141 *col.* 6. *circ. medium,* ubi pulchrè dicunt, quòd una & eadem ratio decidat omnes casus, non per extensionem, sed sicut genus comprahendit diversas species, &c. Quæ tantò magis procedunt, cum filias & neptes Ioannis, nusquam per totum testamentum nominarit aut

voca-

vocarit testator, & absurdum valdè sit, universalem hæreditatem à propriis liberis testatoris, transferre ad alienam sobolem innominatam, imò multis annis fortè postea natam, ut per Ias. *jam dicto loco*, & Bald. *cons.40.part.3.* Alex. *cons.52. num.6. vol.4.*

55 Quæ tantò magis procedunt: quia in fideicommissis testatoris affectio potissimū spectāda est, Bald. *in l. cum ita §. fin. ff. de legat. 2. & in l. Lucius ff. de hæred. instit.* Ias. *consilio 140. col.8. vers. Tertiò facit.* Et testatori etjam, non ejus hæredi, ex communi Doctorum sententia, succeditur, ut per Alex. *cons 30. vol.2. & cons.303. vol.6.* Dec. *cons.304. & cons.545. num.10. & cons.546. num.5. vers. Sextò & ultimò.* & Ias. *cons.159. parte 2.* Paris. *cons.4. num.16 & cons.5. num.25. vol.3.* Io. Dilect. *de art. testandi Tit.5. caut.21. num.3.* & Fabium Acorob *in repet. §. Cum ita l. hæredes mei num.40. ff. Ad SC. Trebell.* quæ sententia in præsenti casu præcipuè locum habet: quia testator utramque alternativam, quæ in substitutione Ferrutii continetur, sub unico casu comprehendit, & unicâ dispositione determinavit, & Ferrutium ad suam, & non tanquàm Ioannis fratris, vel hæredum ipsius bona, vocavit. Cum disertè inquit, quòd diligenter ponderandū est, *casu suprà dicto* (non, *casibus supradictis*) *dictum Ferrutium vel suos hæredes, facio & substituo hæredem meum, in omnibus bonis meis &c.* quo casu mens testatoris est manifestissima.

Nec obstat, quòd testator liberos fratris substituto præferre voluisse censeatur, secundum Bald. *in l. cum acutissimi num.5. C. de fideicom.* Quia in nostro casu testator, ut sæpè jam declaravimus, quos fratris liberos venire voluit, eos expressè vocavit, masculos scilicet, exclusis fœminis; deinde etjam doctrina Baldi loquitur in casu, quo testator fideicommissum reliquit à descendente, non ab extraneo, in quo doctrina ipsius locum non habet, ut Paul de Cast. *in l. cum avus num.2. ff. de condi. & demonst.* declarat, & *in l. Qui filium §.1. n.2 ff. ad Trebell.* Prætetea etiā eadē Baldi doctrina tantùm procedit in fideicōmisso per filium præmortuum jam acquisito conservando, non a. in fideicommisio nondum delato acquirendo, ut est textus notabilis *in d. l. Qui filium. §.1 ff. ad Trebell.* ubi fideicommissum hæreditatis relictum filio, cum ad annum 20. ætatis pervenisset, & si ante 20. annum moreretur filius, filiæ restitui jussum, non habet tacitam conditionem, si filius moriatur antè, sine liberis, imò ibi excluduntur liberi, cum non tractetur de retinendā hæreditate patris, sed de acquirendo fideicommisso, ut pulchrè consuluit Raph. Cuma. *cons.107.*

Ex quibus omnibus indubitanter concluditur, quòd Ferrutius & hæredes ipsius, omni casu à successione testatoris, excludant filias & neptes Ioannis & Ferdinandi, eâdem ratione, imò majori, quâ excludunt proprias testatoris neptes: quòd nisi concedamus, in maxima absurda incidemus. Nulla enim omninò ratio reddi potest, cur testator modò Ferrutium filiabus & neptibus Ioannis & Ferdinandi prædilexerit & prætulerit, modò has illi prædilexerit & prætulerit? Vincere enim & vinci, amore superare & superari, eorundem respectu in uno eodemque animo & voluntate concurrere nullo modo possunt, sicut nec album & nigrum, dulce & amarum, leve & grave, in eodē subjecto simul cōsistere possunt, quæ omnia ad sensum patēt, & jure apertissimo notoria sunt.

56 Item certum est, quòd una pars alternativæ alteram declaret, Rom. *cons.231. num.2.* Bart. Soc *cons.13. num.9. vol.3.* Dec. *cons.270. num.4. in fin.* Ias. *cons.140. col.9. vers. Octavo fa. & cons.141. col.10. vol.2. cons.137. num.12. vol.4.* Vnde cum in secunda propositione alternativa clarissimè pateat, quòd testator Ferrutium, filiabus & neptibus Ioannis & Ferdinandi plus dilexerit & longè prætulerit, ut suprà sæpius commemoratum est; Ergo etiam præcedentis alternativæ verba sic intelligenda sunt, ut verba *Sine hæredibus naturalibus & legitimis*, de masculis tantùm intelligantur.

57 Nec vicissim dicta verba *si sine hæredibus naturalibus & legitimis*, ad interpretationem secundæ alternativę referri possunt, quasi tùm demùm Ferrutius, propriis testatoris neptibus succedere debeat, cum & masculi & fœminæ Ioannis hæredes præmortui fuerint. Nam obscuriora clarioribus declaranda sunt, & non clara & manifesta obscuris & generalibus. Philipp. Dec. pulchrè *cons 227. num.9.* Verùm posterior alternativa clara est & manifesta, sed prior, si simpliciter verba tantùm spectemus, cùm propter sui generalitatem, tùm propter usum testatoris obscura & ambigua: nam generalitas incertitudinem & ambiguitatem parit, quæ ex præcedentibus & sequentibus distinguenda est, *l. legato generaliter. ff. de legat.1.* & gl. *in l. ita fides. ff de Iur. Fisc.* Soc. Iun.
58 *cons.160. num.31 vol.2.* Et testator verbo *hæredis*, & verbo, *hæredibus naturalibus de suo corpore procreatis in legitimo matrimonio*, quod æquipollet verbo, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, sępius pro hæredibus masculis tantùm usurpavit, ut in substitutione filio Henrico facta, & in impositione onerum Ioanni fratri & hæredibus ipsius masculis facta, clarè constat. Ergo aperta & indubitata propositio posterior, per præcedentē non est interpretanda, sed contrà prior per posteriorem, sicut etiā in jam primum dictis locis, verbum *hæredis* simpliciter prolatum, ex præcedentibus & sequentibus interpretationem de masculis tantùm recipit, quā in re stylus & mos loquendi testatoris omninò observandus est, *l. Si servum plurium ff. de leg.1.* & Dyn. *in c. inspicimus, de R. I.* Idq; tantò magis, quia ipse testator priorē de masculis tantùm esse intelligendam, liquidissimè declaravit & distinxit, ut diximus suprà *n.32 34. & 16.* & totus tenor testamenti manifestissimè probat, quo & in præcedentibus & sequentib semper masculos præfert, & fœminas Ioannis & Ferdinandi hæredes nunquam vocàvit; imò expressè exclusit, ut per totum testamentum patet, unde etjamsi repeteretur conditio, tamen cum sua qualitate repeteretur, ut de masculis tantùm intelligeretur, &c.

59 Idem etjā alio argumentō depræhenditur: nam si prior alternativa, ad interpretationē posterioris trahatur, & verbum, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, de masculis & fœminis accipiatur, quasi testator voluisset, quòd Ferrutius non aliter, ad immediatā liberorū hæredū testatoris successionē venire deberet, nisi prius Ioannes & hæredes ejus masculi omnes pręmortui essent, tùm certò hæc posterior alternativa prorsus esset supervacua & otiosa: quia etjā absq; ea, etiamsi prior alternativa tantùm in testamēto posita esset, Ferrutius ad successionē liberorum hęredum testatoris ex substitutione Ioannis fratri & hæredib ejus masculis facta, venisset & successisset. Nam in ejusmodi substitutionibus fideicōmissariis certâ & cōmuni opinione firmata est doctrina, quòd substitutus substituto, censeatur etjā substitutus instituto, ut deciditur *in l. quamdiu institutus ff. de acquir. hæred.* Bart. *n.10. in fin.* quem ibidem sequuntur & commendant Bald. *Nota.3. & q.2.* Cast. *num.7.* & latè Ias. *in l.1 n.19. & seq ff. de acquir. hæred.* clarè Bart. Soc. *in cons 52. n.14. & 15. vol.1.* & copiosius Dec. *cons.427. n.8. & 9.* ubi affirmat hanc communem opinionem esse, à qua in judicando non sit recedendum.

Cùm igitur, si posteriorē alternativâ per priorē interpretari vellemus, voluntatē testatoris ō declararemus, sed obscuraremus, & quæcunq; testator in toto testamēto distinxisset, planè unico momēto cōfunderemus: imò si res diligēter perpēdatur, voluntatē testatoris in secundâ ꝓpositione declaratā, qua Ferrutiū eo casu, liberis suis immediatè substituit, exclusis fœminis, per prioris alternativæ repetitionē potiùs corrigeremus, vel ad minimum supervacuā redderemus. Deinde etjā in multa alia absurda & cōtrarietates, quę & partim pręcesserunt, partim mox sequētur, incideremus. Quamobrē talis interpretatio & repetitio admitti nullo modo potest, ꝑ ea q̄ suprà *n.13.* alleg sunt.

60 Tandem si quis tantâ sit pertinaciâ, ut etjam adhuc pugnandum putet, & defendendum, filias & neptes Ioannis & Ferdinandi ad successionem testatoris venire, & Ferrutio præferri, is horū alterum fateatur neces-

necesse est: Quòd scilicet, filiæ & neptes illæ sic veniant, ut aut post mortem suam hæreditatem fideicommissariam Ferrutio, & hæredibus ipsius restituant: aut vt conditionem, sub qua substitutus videtur Ferrutius, deficere faciant: quorum utrum absurdius sit, haud facilè dici potest: siquidem causam intestati, causæ testati immiscere, easque contra rationes juris confundere, nullo modo licet, neque consentaneum est, quòd testator testamentariæ dispositioni intentus inter institutos & substitutos hæredes testamentarios, hæredes ab intestato interponere voluerit, sicut nec potuit etjam: propterea, quòd quamdiu causa testati in promptu est, causa intestati locum nullum invenit. Et quoties locus est substitutioni, non est locus ab intestato successioni: nam & verbum, ab *intestato*, rectè abnegativum dicitur, & solùm testamenti desinentiam præsupponit, per ea, quæ suprà *num.* 25. allegata sunt.

61 Quanta verò absurditas sit, vel insania potiùs, existimare unicam mulierculam filiolam Ioannis fratris testatoris, vel etjam filiolam Ferdinandi, Ferrutium & hæredes ipsius, imò omnes reliquos substitutionum gradus excludere; quos tamen neque Ioannes ipse, neque Ferdinandus, neque tota ipsorum posteritas masculina, imò quos ipsa testatoris & masculina & fœminina posteritas non excludit, nemo verbis consequi potest: estque ipso absurdo absurdius, dicere, vocatos & substitutos masculos, non excludere, exclusas verò fœminas, & nunquam vocatas, excludere Ferrutium & hæredes ipsius. Quòd si neque Ioannes ipse, neque Ferdinandus excludit Ferrutium & hæredes ejus, ut ex testamento clarissimum est, ubi dicit testator: *Quòd si Dominus de Montagu & dicti hæredes ejus decederent, sine hæredibus naturalibus & legitimis*, multò minus filiæ ipsorum substitutos excludere possunt. Quo argumento rursus in individuo casus noster, & præsens controversia deciditur, ratione tàm aperta, perspicua, & manifesta, ut in oculos omnium incurrat, & vel cœco apparere possit, q̃ & sola ad victoriã causæ hujus sufficiat.

62 Quod cum Domini Rei animadverterent, rem ita interpretati sunt, quasi Ferrutius & hæredes ipsius, deficientibus demùm masculis & fœminis, Ioannis & Ferdinandi hæredibus, ad successionem venturi essent: & sic non solùm filias, verùm etjam neptes, proneptes, abneptes, atneptes, trinepres, & in infinitum adeò omnes descendentes fratris inimici, & sic hæredes extraneas, & à testatore nunquam vocatas aut substitutas, Ferrutio, quem tamen testator expressè vocavit, & propriis neptibus, imò etjam illis ipsis Ioannis & Ferdinandi filiabus & neptibus prætulit, contra omnia jura, & naturam ipsam anteponunt: & sic ipsum Ferrutium cognatum, alumnum, amicitiâ arctissima conjunctum, & fidelissimum hominem, & de se optimè meritum, falsa spe lactatum & deceptum, in infinitum excludunt. Siquidem promiscua & masculina & fœminina proles & posteritas, quàm sola masculina propter pericula bellica, aliaque, quibus masculi objiciuntur, plerunque diuturnior est, quòd experientia rerum magistra testatur.

63 Quod tamē absurdum cū summâ cōtradictione cōjunctū est: siquidē talis imaginatio, q̃ Ferrutius demum post omniū fœminarū obitū veniat, locū habere non potest, nisi dicamus, ipsas post mortem suam Ferrutio restituere gravatas, id q̃ dici nō potest: tùm, quia neq; vocatæ sunt neq; honoratæ, neq; causa intestati, causæ testati interponi potest, per suprà dicta, *n.* 25. & 36. & sic dùm vitant Domini Rei unum absurdū, semper in contrarium magis absurdum recurrunt.

64 Neq; id palliari potest, quòd testator etjam in linea sua descendenti, post masculos demùm admiserit filias suas: quia longè major ratio & affectio testatorem impulit, ut filias proprias & adamatas vocaret, quàm filias fratris inimici extraneas & remotiores: illas expressè Ferrutio in substitutione ptulit, has verò minimè: illas testator expressè vocavit, & ex testamēto, substitutioneq; venire voluit, filias verò & neptes Ioānis & Ferdinandi, in toto testamento nunquam vocavit, nec honoravit, imò nē nominare quidē dignatus est, sed ut suprà multifariam probatum fuit, apertè exclusit: cùm tamen testator, quoties fœminas ad suam successionem venire voluit, eas expressè vocarit, ut per totum testamentum patet, qua in re testatoris mos & stylus observandus est. Vnde cum Ioannis & Ferdinādi filias & neptes nunquam vocarit, cum tamen facilè potuisset, si voluisset, sed potius exclusit, eas sibi succedere noluisse, aperto jure colligitur, *l.* 1. §. *Sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. c. ad audientiam, de Decim.* Carol. Rui. *cons.* 146. *n.* 6. & 8. *vol.* 2. & hoc argumento Dd. semper in hac materia ubiq; locorum suprà citatorum utuntur, quos referre nimis longum & supervacuum esset.

Sed & aliud sequeretur absurdum, si fœminæ Ioannis & Ferdinandi hæredes in bonis testatoris ab intestato succederent: nempè quia suprà *num.* 36. probatum est, quod onus fundandæ Capellæ & solvendi æris alieni, tantùm hæredib. masculis, & ex substitutione vocatis, injunctum sit, & non fœminis. Iam igitur si Ioannes vel etjam Ferdinādus, ante apertum sibi fideicōmissum, relictis solùm filiabus, decessissent, ad quas deinceps successio testatoris venisset, ipsę certè neq; ad fundandam Capellam, neq; solvendum æs alienum, Ioanni & hæredib. ipsius masculis injunctū, solvere astringerentur: siquidem ipsæ neq; honoratæ, neq; gravatæ sunt, & sic iterum minus dilectæ & non vocatæ melioris essent conditionis, quàm magis dilecti, & vocati, quod contra jura minimè præsumēdum, ut *suprà* sæpius confirmatum fuit. 65

Sed quid multis opus est, cùm habeamus ipsiusmet Ferdinandi, & filiæ ipsius, pro nostrâ interpretatione & intentione, apertam & manifestam & sæpius repetitam confessionem judicialem, quâ nulla probatio major esse potest, *l. cum te* & ibi Dd. *C. de transactio. l. cum qui. in prin. ff. de jurejur.* cum aliis in allegationibus prioribus *num.* 128. allegatis, cui & Domini Rei contradicere nullo modo possunt. Non enim possunt hæredes ei, cujus hæredes sunt, pręcipuè parentibus contradicere, aut facta ipsorum improbare, Paul. de Cast. *in Auth. Quod obtinet, numer.* 3. *C. de probatio.* Bart. Socin. *consil.* 13. *numer.* 5. *Vol.* 3. Carol. Rui. *consil.* 25. *nu.* 10. *vol.* 2. & *consil.* 112. *num.* 5. & 13. *vol.* 4. & *consil.* 100. *num.* 10. *vol.* 3. Maria. Socin. *consil.* 150. *num.* 4. *vol.* 2. nec fraudare & eludere intētionem testatoris, Carol. Rui. *cons.* 121. *n.* 12. *vol.* 3. 66

Postremò si ipsum testatorem interrogaremus de voluntate suâ, non solùm idem responderet, quod nos dicimus, quod argumentum non solùm in ultimis voluntatibus, verùm etjam in omnibus contractibus mundi usitatissimum est. *l. Titius*, §. *Lucius. ff. de lib. & posth. l. tale pactum*, §. *fin.* & ibi gl. & Dd. *ff. de pact.* Zas. *inst. de Actio*, §. *Actionum*, *col* 15. *in fin.* Dec. *consil.* 555. *n.* 7. Paris. *consil.* 89. *n.* 8. *vol.* 2. Soc. Iun. *cons.* 139. *numer.* 11. *Vol.* 1. & Maria. Socin. *cons.* 175. *num.* 8. & 15. *vol.* 2. & *cons* 78. *n.* 31. *Vol.* 3. verùm etjam indignè admodum ferret, voluntatem suam clarissimam, tantopere à Reis obscurari, & dilacerari; imò sibi homini prudentissimo, tot labes, contradictiones, absurditates, perplexitates, inconstantiam etjam summam & stultitiam impingi, quæ omnia ex Dominorum Reorum opinione voluntati ipsius affinguntur, ut ex suprà dictis apparet. 67

Cùm igitur ex iis, quæ hactenus diximus (ut tandē redeamus ad principia, & argumentum propositum absolvamus) manifestissimum & evidentissimum sit, quòd filiæ & neptes Ioannis fratris testatoris, & Ferdinandi filii ipsius, neque ex testamento, neque ab intestato, ad successionem fideicommissi venire possint, ex eo necessariò infertur, sæpè dicta verba, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, in Testamento Domini Theobaldi de Novocastro, de fœminis intelligi nullo modo posse. Ex quo evidentissimâ ratione concluditur, eadem de masculis tantùm esse interpretanda, id quod in testamentis illustrium personarū plerunq; fit, ut suprà, *n.* 12. ostēdimus. Quā interpretationē si adhibuerimus, id quod omninò faciēdū est, omnes testamenti dispositiones & partes mirificè consentient, & summam prudentiā & constātiam 68

testa-

testatoris ostendent, cum si Dominorum Reorum opinio admittatur, non solùm in testamentum contradictio, & infinitæ absurditates inveherentur, verùm etiam summa inconstantia, & stultitia, testatori prudentissimo impingerentur. Porrò ea semper capienda & præferenda est interpretatio, secundum quam omnia consentiant, & nihil absurdum aut repugnans sequatur, & ea fugienda & rejicienda, ex qua contradictio, aut aliud ab hominis prudentis intellectu abhorrēs, inferatur: nam vero vera omnia consonant, à vero autem citò discrepat falsum, ut Arist. *in Eth. ad Nicomach. lib. 1. cap. 8. in prin.* dixit. quod & Curt. Sen. *consil.* 40. *col.* 4. *vers. ex quibus clarissimè.* allegat, & quemadmodum ex vero nil nisi verum, ita absurdum ex absurdo sequitur, gl. *in l. divortio. in Verbo, alioquin ff. solut. matri. c. inter dilectos. §. Cæterùm. de fide instrum.* Franc. Aret. *consil.* 9. *num.* 1. Soc. *consil.* 36. *num.* 7. & 8. *vol.* 1. & *consil.* 63. *n.* 11. *vol.* 3. *vers. Capto secundam difficultatem*, & *n.* 12. *vol.* 3. Dec. *consil.* 337. & *consil.* 685. *numer.* 9. Bald. *consil.* 40. *part.* 3. Soc. *consil.* 21. *num.* 9. *Vol.* 3.

69 Quamobrem sapientissimus & prudentissimus Iudex non dubitabit, mentem testatoris, non solùm conjecturis evidentissimis apertam, verùm etiam verbis clarissimè expressam, & ab hæredibus ipsius, judicialiter propugnatam, & antea in suo Senatu semel approbatam, indubitanter sequi. Licet enim aliàs dici soleat, periculosum esse, mentem testatoris, cujus animum non videmus, interpretari, secundum Bald. *in l. precib. col.* 9. *C. de impub. & aliis substit.* tamen tot claras & indubitatas conjecturas, cum expressis testatoris verbis concurrentes, & communes conclusiones sequēs prudentissimus Iudex non aberrabit, ut Ias. inquit, *in cons.* 52. *in prin. vol.* 3. & sine ulla dubitatione intrepidè pro Illustriss. Domino Actore judicabit, cujus jura ex prædictis, tam sunt ex verbis & mente testatoris aperta & manifesta, ut etjam in oculos & sensus hominum incurrant.

70 Vnde non est, quòd, de Dominorum Reorum frivolis objectiunculis multùm solliciti simus: quippe quæ tanta veritatis luce, tanquam à solis radiis tenebræ, suâpte vi facilè repelluntur, & cedunt: Nam ut elegantissimè Bald. dixit *in cons. schūmatis, quòd posuit post rub. C. si quis aliq. test. prohib. §. sed quia n.* 3. negantibus sensum veritas resistit, & quod oculus vidit, lingua non potest negare, & ut idem Bal. *in l. testium, numer.* 21. *C. de test.* dixit; quærere rationem, ubi habemus sensum, nihil aliud, quàm infirmitas intellectus est; quod refert & sequitur And. Barb. *inter consil. Alex. consil.* 52. *numer.* 35. *vol.* 4. Quamquam autem hæc ita sint, ne tamē etjam hac in parte officio nostro defuisse videamur, omissis pluribus, quæ partim antea repulsa sunt, partim sua sponte corruunt, tantùm ad unum & alterum argumentum, quod speciem aliquam habere videatur, respondebimus.

71 Non obstant igitur primò sæpè dicta verba, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*: quia, ut suprà confirmatum est, de masculis solùm intelliguntur, & de fœminis nullo modo intelligi possunt, cùm verisimile non sit, quòd voluerit testator, fœminas ulteriores minus dilectas, excludere substitutum dilectissimum, quem propriis suis neptibus, imò etjam illis ipsis Ioannis & Ferdinandi filiabus & neptibus prætulit, tot absurdis & contradictionibus præsertim concurrentibus, secundum Carol. Rui. *consil.* 148. *numer.* 9. *vol* 2. & *consil.* 150. *num.* 8. *eod Vol.* Cast. *in l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonst.* & alia suprà multis locis allegata. Et quia in institutione Ioannis hæredis ipsius, testator liberos masculos, quos hæredes universales instituit (siquidem præcedens substitutio, respectu sequentis pro institutione habetur) separavit à filiabus & reliquis fœminis descendentibus, quas exclusit, ut suprà, *numer.* 19. probavimus, credendum est, quòd etjam in substitutione, fœminas per masculos excludere voluerit: siquidem substitutio regulatur secundum institutionem. *l. cohæredi. §. qui discretas. l. si plures. ff. de vulg. & pupill. l.* 1. *C. de instit. & substit.* Bart *in l. si ff. ad Treb.* Alex. *consil.* 24. *num.* 4. *vol.* 3. Carol. Rui. *cons.* 148. *num.* 5. *vol.* 2. Ias. *consil.* 141. *col.* 10. *Vers. nonò facit, vol.* 2.

72 Nec quicquam facit, quòd proprias neptes dotarit testator, non autem fratris neptes: quia ex hoc ipso arguitur, quòd propriæ neptes magis fuerint dilectæ, quàm fœminæ ulteriores, quibus nihil relictum fuit; unde & minus debent substitutum excludere neptes alienæ, quàm propriæ. Deinde etiam magis officio testatoris incubuit, dotare neptes proprias, si fortè pater earum præmortuus fuisset, quàm alienas, quas si dotasset, magis fratri legatum dedisse visus esset, quàm filiabus ipsius, ut respondet Carol. Rui. *dict. cons.* 148. *n.* 7. & 8. Ias. *consil.* 141. *col.* 8. *Vol.* 2. & Dec. *cons.* 15. *n.* 2.

73 Sicut igitur verba, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, relata ad Ioannem de Montagu, de masculis necessariò intelliguntur: quippe cui masculos tantùm substituit testator, exclusis fœminis, ita etiàm relata ad Ferdinandum, de masculis solùm intelliguntur. Vnum enim & idem verbum in unâ & eadem orationis parte positum, determinabilia sua æqualiter determinat. *l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill.* Bart. *in l. fin. C. de sen. & interloc. omni. jud.* Cum enim testator fœminas semel disponendo excluserit, non est dicendum, quòd eas verbo generali, vel tacitè, subitò se corrigendo, vocaverit, ut eleg. tradit Bart. Soc. *consil.* 36. *num.* 7. & 8. *vol.* 1. Expressa enim dispositio & exclusio, tacitam vocationem excludit, imò quia testator verba illa generalia, ad fœminas semel exclusas pertinere ullo verbo nunquam declaravit: ergò ad fideicommissum vocatæ nullo modo censentur, sed semel exclusæ, semper debent manere exclusæ, ut eleganter voluit & confirmat Bart. Soc. *consil.* 63. *numer.* 14. & 15. *vol.* 3. Idq; tanto màgis, quia testator verbo, *hæredis*, vel *hæredum naturalium & legitimorum*, etjam aliàs in suo testamento, pro masculis tantùm usurpàvit, ut suprà *numer.* 58. ostendimus. Imo, quia testator semper exclulit masculos, in præcedentibus & sequentibus substitutionibus: ergo etiam isto loco masculos potissimum spectasse statuendum est: sicut & quando testator in aliqua parte testamenti facit mentionem, de naturalibus tantùm, & in altera parte simpliciter de liberis, tum etjam ista parte, de naturalibus tantùm intellexisse, censendum est; secundum Bart. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* Ias. *consil* 69. *in fin. Vol.* 3. & *consil.* 137. *col.* 9. *vol.* 4. & Bart. Soc. *consil.* 63. *numer.* 14. *vol.* 3. Carol. Rui. *consil.* 178. *numer.* 10. *vol.* 2. Soc. Iun. *cons.* 160. *n.* 36. & 38. *vol.* 3. Curt. Sen. *consil.* 40. *col.* 6. *vers. ult.* Dec. *consil.* 425. *numer.* 11. Sic etjam cum testator substitutionem fecit filiis institutis, si sine masculis decederent, ex verisimili mente, concurrentibus conjecturis, censetur etjam nepotibus cum eâdem qualitate, videlicet, si & ipsi sine liberis masculis decedant, substituisse; ita ut eo casu filia fœmina, nepotes substitutos, non excludere censeatur, ita consuluit Corn. *in consil.* 146. *vol.* 2. prout refert & sequitur Socin. Iun. *cons.* 1. *num.* 70. *vol.* 1.

74 Nec obstat etjam, quod imò dicta verba, ad fœminas tantùm necessario sint referenda, propterea, quod ad masculos relata, viderentur supervacua & otiosa, secundum ea, quæ in impressis prioribus allegationibus, *numer.* 27. objecta sunt. Nam licet huic objectioni etjam antè sufficienter responsum sit, in dictis allegationibus impressis *numer.* 160. & 161. Tamen quia nos suprà certissimis rationibus demonstravimus, [dicta verba intelligi de fœminis nullo modo posse, necessariò de masculis tantùm accipiuntur, ut suprà probavimus. Vnde hæc Dominorum Reorum logomachia, seu frivola verborum captatio, non est admittenda. Omne enim dictum, à sua causa regulatur. *l. ita autem. in prin. ff. de adminiss. tut. l. cum patet. §. dulcissimis. ff. de legat.* 2. Nec debent verba captari vel calumniari. *l. penult. ff. ad exhib.* sed præcedentia per sequentia declarari, & è contra. *l. si cum fundum.* cum gl. *ff. de Verb. signif. l. si servus plurium. §. fin. ff. de legat.* 1. Nam & Evangelium non consistit in verbis scripturarum, sed in sen-

sensu, non in superficie, sed in medullâ, non in sermonum foliis, sed in radice rationis, ut ait tex. *in cap. Marcion & Basilides.* 1. *quæst.* 1 Vnde verba non curamus, cum constat de mente. *l. quoniam indignum*, & ibi Bald. *C. de testam.* Sed verba testatoris, *dicti hæredes sui*, ita interpretari, ut in sequentibus verbis, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, exclusis masculis, solæ fœminæ contineantur; mera captatio, & nimis callida verborum interpretatio est, per quam tota testatoris dispositio, contra apertissimam ipsius mentem destruitur. Verba enim, *& dicti hæredes sui*, in hunc effectum & sensum posita sunt, ut referant eosdem hæredes, masculos, seculares. scil. sive in primo, sive secundo, sive tertio, sive quolibet alio gradu, dictum Ioannẽ attingant; exclusis fœminis cujuscunq; gradus: unde verba ad unum effectum posita, non debent contrarium ejus operari, nec ita admitti, ut per sequẽtia repentinam correctionem seu contradictionem accipiant, quod nostro casu omnino accideret, si dictâ verba, *si sine hæredibus naturalibus & legitimis*, de fœminis tantùm interpretaremur. Quare sicut illâ ipsa verbâ, ad Ioannem de Monte acuto relata masculos tantùm significãt, ita etjam ad Ferdinandũ relata, eadem ratione masculos tantùm significabunt. Aliâs si de fœminis tantùm intelligerentur, & masculi & fœminæ extarent, fœminæ masculos excluderet, contra expressam mentem testatoris. Neque est quod quisquam illa verba ad ultimum masculum, fœminas tantùm relinquentem restringat: eum enim hoc nusquam dicatur, nec nos dicere debemus Nõ igitur sæpe dicta clausula ad ultimum tantùm masculum, sed ad omnes antecedentes hæredes masculos & Ioãnem ipsum pertinet. Quo posito & concesso, sicut negare nemo potest, si fœminæ tantùm in ea conditione positæ continerentur, solæ fœminæ & non masculi substitutum excluderent, & sic si Ferdinandus reliquisset masculos tantùm, Ferrutius non fuisset exclusus, sed relictis fœminis exclusus esset, quo nihil absurdius & magis cùm voluntate testatoris pugnans dici aut cogitari potest. Vnde verbum, *dicti*, non est positum ut de novo restringat verba sequentia, sed ut repetat præcedentia, quibus sequentia declarentur, maximè accedente subsequenti clausula, *prout supra dictũ est*, quæ potissimum verba illa, *sine hæredibus naturalib. & legitimis*, respicit, & ex præcedentibus declarat, ut supra, *n.* 34. & 35. probatum est. Quare eadem verba, non ad ultimum tantùm masculum, verumetjam ad Ioannem ipsum, quem noverat testator habere liberos masculos, & ad hæredem ipsius, primum, secundum, tertium, vel quemcunque contigerit alium ad successionem testatoris pervenire, pertinent, qui omnes & masculos & fœminas relinquere poterant.

75 Præterea cum testator Ioannem fratrẽ, & hæredes ipsius instituerit & substituerit, dubiũ non est, quin Ioannes frater & hæredes ejus successivè sint vocati. Et licet inter Doctores cõtroversia sit, quomodo successio illa intelligenda videatur, nempe, utrum, successio fieri debeat per modum vulgaris, ita ut non adeunte præcedente in gradu sequens admittatur, adeunte verò priore, sequens excludatur? An verò; per modum fideicommissi, ut scilicet adeunte priore, cẽseatur gravatus post mortem sequenti in gradũ restituere, ita ut semper ordine successivo, gradatim de persona in personã, fideicommissum perveniat? prout Paul. de Cast. *in l. Gallus §. quidem rectè ff. de libe. & posth.* explicat. Tamen utram ex his opinionib. sequamur? Dominorum Reorum interpretatio, qua dicta verba, *sine hæredibus naturalib. & legitimis*, ad fœminas tantùm re- 76
stringunt, subsistere non potest. Nam si quis priorem quæstionis partẽ sequatur, tùm falsa omnino est Dominorum Reorum restrictio: siquidẽ quàmprimum successio, ab uno hæredum, sive à primo, sive à secundo, sive à Ioanne ipso fratre, sive quolibet alio sequẽti admissa esset fideicõmissum statim expiraret, & causa testati ad causam intestati redigeretur, ita ut hærede illo ab intestato morienti masculi & fœminæ pariter succederent, & sic verba, *sine hæredib. naturalib. & legitimis*, de solis fœminis nullo modo intelligerentur. Sin vero posteriorẽ quæstionis partẽ sequamur, quòd 77
scilicet acceptam successionem, antecedens sequenti post mortẽ restituere, & sic fideicõmissum de persona in personam transire debeat, prout communius Doctorum firmat opinio, quam *in d. l. Gallus § quidem rectè, ff. de liber. & posth.* tenent Bart. *n.* 7. Cast. *n.* 9. Alex. *n.* 7. & 11. *Vers. pro hoc facit*, ubi testatur, quòd communiter hoc sequantur scribentes, idq; locum habere, quoties id testatorem voluisse ex conjecturis apparere possit. Alex. *consil.* 24. *n.* 4. *Vol.* 3 & *cons.* 25. *n* 3. & 2. *Vol.* 4. Quæ sententia in nostro casu sine dubio procedit, cum testator ratione agnationis, in linea fratris, masculos tantùm seculares, per indubitatũ fideicommissum vocârit, adjecta etjam clausula codicillari, ut elegantissimè consuluit Bart. Soc. *cons.* 12 *Vol.* 3 *ubi n.* 15. hanc opinionem communiter teneri affirmat; à qua etjam Aymo Cravet post accuratam disputationem discedendum non esse dicit, *cons.* 130. *n.* 10. *part.* 1. Nihilo magis certè Dominorum Reorum restricta illâ & nimis angusta & jejuna interpretatio locum inveniet. Nam constante hac Doctorum communi sententia, certum est, quod fideicommissum per plurimos masculorum gradus transiens, tandem ad Ferrutium perveniret, neque per masculos Ferrutio spes fideicommissi unquam præcideretur, quam tamen secundum Dn Reorum interpretationẽ, unica muliercula totam everteret, quod lõgè absurdissimum esset, & à vero alienissimum, ut suprà *n.* 61. latius explicatum est. Deinde etiàm per hanc irrationabilem dictorum verborum restrictionem, omnia Reorum argumenta, quibus sæpè dicta verba, *sine hæredibus naturalib. & legitimis*, ex proprietate & generalitate verborum, tàm de masculis quàm de fœminis intelligenda summa ope contendunt, confestim subverterentur, & sic Domini Rei, suo seipsos gladio jugularent. Ex quo clarissimè cernimus, quod Domini Rei in interpretando testamento sibipsis constare nullo modo possint, sed dum effugia quærunt, perplexas interpretationes & absurdas, & omninò sibi contradicentes & repugnantes afferre coguntur, id quod necessariò fit, quando à vero & simplici intellectu testamentorum disceditur, & spretâ mente testatoris, ab involucris verborum effugia quæruntur. Porrò hæc quoq; 78
interpretatio abhorret à communi usu & consuetudine, qua sæpè dicta verba in casibus similibus, à nobilibus & illustribus personis quoties restringuntur, semper ad masculos tantùm; nunquam verò ad fœminas referuntur; propterea quòd feuda, dominia, castra, ditiones & jurisdictiones, plærumq; masculis relinquere solent, exclusis etjam filiabus vel neptibus propriis, non fœminis extraneis ex inimicis descendentibus, unum hoc casu argumentum à solitis rectissimè procedit. Quamobrem repugnans hæc Dominorum Reorum & insolita & ab omni sensu & usu communi remota & aliena interpretatio, à Iudicibus explodenda fuerit.

Non igitur supervacua & ociosa sunt verba, *si sine hæredibus naturalibus & legitimis*; imò per- 79
quàm utilis fuit clausulæ hujus expressio, ne quis putaret Ferrutium immediatè Ioanni fratri testatoris, vel cuicunque primo hæredi successionem admittenti, exclusis ejus liberis, substitutum fuisse. Licet enim quando pater filiis suis, aut aliis descendentibus substituit, sæpe dicta conditio, *si sine liberis moriatur*, etjamsi non exprimatur, tacitè insit substitutioni. *l. cum avus ff. de libe. & posth. l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* tamen illa tacita conditio non inest substitutionibus, quæ fratribus aut aliis extraneis fiunt, ut communissima est Doctorum sententia, ut *in d. l. cùm acutissimi gl. penult.* docet, quam *ibidem* Cynus & Saly. & alii sequuntur, & *in dicta l. generaliter. §. cum autem gl.* Cyn. & Ias. *col.* 4. *Vers. sexto limita.* ubi etjam alios allegat. & Alex. *in cons.* 185. *n.* 23. *vol.* 2 & Bart. Soc. *cons.* 73 *n.* 30. *vol.* 4. Ne igitur omissâ ista clausulâ, testator Ferrutiũ liberis masculis Ioãnis, vel primi ejus hæredis fideicõmissum amplectẽtis, prætulisse videretur, dictã conditionẽ utiliter expressit, & in eo maximè prudens ipsius consiliũ cernitur, Bart. Cap *causarum civil. cons.* 54. *n.* 3. & 4.

80 Sed & ne quis importunius primi hæredis aditione fideicommissum expirâsse contendere posset, conditionem illam expressit, quâ masculos masculis succedere exclusis fœminis, deficientibus verò masculis, Ferrutium succedere voluit! Nam & masculos solos dictâ conditione contineri, *suprà* confirmatū est, & quòd masculi in conditione positi, fideicōmissum imponent, plæriq; tradunt, quæ sententia maximè locum habet, quando in conditione positis, ut nostro casu, masculis tantùm gravamen impositum est, aut aliàs absurdum sequeretur, quòd minùs dilectus, magis esset honoratus, ut similiter nostro casu contingeret, ut in *l.1 C.de Pactis*. Ludo. Gozadi. *n.* 9. & Franc. Curt. *n.* 8. tradunt, & Guido Papæ, *q.* 184. Dec *consil.* 270. *n.* 3. *&* 6. *& cons.* 318. *num* 2. Paris. *cons.5.n.*36. *Vol.* 3 *& cons.6.n.16.eod. Vol.* latissimè Soc. Iun. *cons.* 119. *n.*29. *vol.* 1. *& consil.*29. *n.* 3. *& vol.* 3. *& consil.* 78. *n.* 16. ubi plurimos allegat, *Vol.* 3. Aym. Gravet. *consil.* 110. *nu.* 2. *& cons.* 131. *num.* 8. *part.* 1. ubi ab hac opinione, cùm tot solennes Doctores eam teneant, non facilè recedendum esse, affirmat; quæ in nostro casu potissimùm recipienda est, in quo dicta conditio, per clausulam sequentem, *prout supra dictum est*, tam clarè ad masculos restricta est, concurrentib. aliis substitutionibus sequentibus, & gravamine imposito, imprimis favore agnationis & familiæ considerato, per ea, quæ Doctores jam citati, copiosiùs referunt.

81 Sed & verba conditionis diligenter ponderanda sunt, non enim simpliciter dixit testator prudentissimus, si dictus frater & dicti hæredes sine liberis moriantur, quo casu suffecisset liberos extare, etjamsi hæredes non fuissent, text. gl. & Doctores *in l. filiusfamilias. §. cum quis ff. de legat.*1. sed dixit: *si sine hæredibus naturalibus & legitimis* decederent, ne scilicet Ferrutius excludi videretur à liberis hæreditatem vel repudiantibus, vel incontinenti post hæreditatem delatam morientibus: Nam testator liberos masculos Ferrutium impedire non voluit, nisi iidem etjam hæredes essent, ita, ut quemadmodum testator, in immediatè sequenti propositione alternativâ, *et etjam quod dictus Dominus de Montagu, & dicti hæredes sui, &c* Ferrutium loco Ioannis & hæredum ejus substituit liberis testatoris, si Ioannes & hæredes ejus masculi non potuerunt esse hæredes, utpote si morerentur ante liberos hæredes testatoris, ita etjam Ferrutium substituerit in casu, quo Ioannes fratri & hæredes ejus masculi potuerunt quidē succedere, sed noluerunt, sicut etiam in præcedentibus Henrici & Claudii substitutionibus non fuit contentus testator, ipsos filios appellare, sed & hæredes vocare omninò voluit. Vnde nostro casu, hæredes in conditione positi, ex præsumptâ mente testatoris, pro liberis hæreditatem & successionem amplectentibus, omninò accipiendi videntur, in fideicommissis præsertim, in quibus testatoris voluntas dominatur. Bart. *in l.ex facto. § fin. ff. ad SC. Trebell* Bald. *in l. filiusfamilias §. cum quis. ff. ad Trebell* & hanc sententiam Alex. *in d. §. cum quis, n.* 8. ut veriorem post alios sequitur, quam etjam tenuit idem Alex. *cons.* 11. *n.* 9. *Vol.*3. Curt. Iun. *cons.* 138. *n.* 14. & 15. & latissimè Aym Cravet. *cons.* 121. *n.* 7. *&* 8.

82 Item sæpe dicta verba etjam exclusionem filiorum naturalium tantùm vel legitimatorum, vel religiosorum, qui aliàs quandoq; substitutos excludunt, maximè juncta clausula, *prout suprà dictum est*, secundū ea, quæ suprà *n.* 34. *& seq* exposuimus, rectè operātur, partim, ut circa illos Doctorū disputationes, & quæstiones, utrum & quando substitutū excludant, vel non, & sic etiā futuræ lites præcidantur. Ioan. Dilect. *de art. testam. tit. de substitutionib. caut.* 15. *n.* 3. Dec. *cons.*258. *n.* 4. *& cons.* 284. *n* 9. *& seq* Bart Soc. *cons.* 62. *n.*18. *cum seq. Vol.*3. Carol. Ruin. *cons.*178. *n.*11. *vol.* 2. Bart *cons* 104. Alex. *cons.* 12. *n.*4. *vol* 3. & Curt. Sen *cons.*40. *col.*3. *Vers.*2. *vers.*3. *Vers.*4. ubi notabiliter ait: Quia testator seculares tantùm succedere voluit, & sic monasteriū exclusit, & substitutum animæ propriæ prætulit, nō est credendū, quòd voluerit in conditionem fœminas transversales ponere, quod in nostro diligentissimè ponderandum est, in quo & magna differentia liberorum testatoris, & Ioannis fratris ejus observatur: Nam in suâ lineâ testator, licet masculos seculares filiis Ecclesiasticis & religiosis, nec non & filiabus propriis prætulerit, eos tamen non prorsus exclusit: nam deficientibus masculis secularibus, Ecclesiasticos & religiosos in usufructu totius hæreditatis instituit, & post illos, filias suas expressè vocavit, sed in lineâ fratris, masculos seculares tantùm substituit, exclusis Ecclesiasticis & religiosis, exclusis etiā fœminis omnibus in infinitum descendentibus, neq; Ecclesiasticis & religiosis, neq; fœminis quicquā, vel institutionis, vel legati titulo reliquit. Imò per totū testamentū suum, ne nominare quidē dignatus est, cùm tamen aliàs & in suâ, & in aliorum lineâ, quoties fœminas venire voluit, eas semper expressè vocavit. Ex quo apertissimè colligitur, quòd sicut masculorū Ecclesiasticorum & religiosorum, in lineâ Ioannis, tanquam extraneorum, nullam rationē habuit; ita quoque in eâdem lineâ, fœminarum, tanquam extranearum nullam prorsus rationē habuerit, adeò ut quemadmodum post mortem omnium masculorum, è linea Ioannis descendentium monachus succedere non potuisset, ita nec fœmina succedere possit, & sic fœminas prorsùs exclusas voluerit; & sicut Ecclesiastici & religiosi fratris Ioannis filii semel exclusi, nō censentur vocati per conditionem, *si sine hæredib. naturalibus & legitimis*, institutioni subjectam: ita etjam fœminæ semel exclusæ, per dictam conditionem, non revocātur ad successionem, à qua semel exclusæ sunt: Sicut enim monachi, ita etjam fœminæ ad conservandum agnationis honorē & decus inutiles sunt, Curt. Sen. *cons* 40. *col.* 5. *vers. secunda ratio.* Soc. Iun. *cons* 1. *nu.* 53. *& seqq.* Ex quo etjam clarissimè apparet, quòd licet per verba substitutionis, *& si dicti hæredes*, in testamento posita, eosdem hæredes repetat testator, quos in institutione vocaverat, scilicet masculos tantùm & seculares, quod tamen in dicta conditione nihilominus, iidem hæredes masculi & seculares, & non fœminæ intelligantur, positi. Imo quia testator in prima substitutione Ioannis fratris, omnes hæredes descēdētes masculos seculares, exclusis fœminis & Ecclesiasticis, vel religiosis, vocavit, eosdem solos ad exclusionem Ferrutii, in sequente substitutione substituti, in conditione posuisse, censendus est, ut in simili casu, quo testator in infinitum masculos descendentes vocaverat, & si sine masculis morerentur, alios substituerat, elegantissimè consuluit Soc. Iun. *consil.* 69 *vol.* 3. ubi *num.* 29. *Vers. plus etjam dico.* in simili casu, in quo tamen tam multa non concurrebant, rem dicit esse indubitatam, & *num.* 30. *in fin.* affirmat, tantùm illas personas gravatas per fideicommissum, sub illa conditione, *si sine hæredibus masculis decesserint*; quæ erant vocatæ in præcedente substitutione, quia aliàs aliæ personæ non honoratæ, gravari non potuissent, per *l. ab eo*, & ibi Dd. *C. de fi-*
84 *deicommiss.* Ergò licet pluribus verbis usus sit testator, ad explicandam animi sui sententiam, ut cum repetitivam, *dicti*, & conditionem, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, & verba *prout supra dictum est*, posuit & ingeminavit, per hoc nulla superfluitas argui potest, sed potiùs per istam verborum geminationē, magis enixa testatoris voluntas, & ut nullus dubitandi locus cuiquam relinqueretur, omnesq; litigandi & disputandi causæ præciderentur, demonstratur. Hujusmodi enim verborum geminatio & iteratio, magis enixam testatoris voluntatem ostēdunt, ut omnes Doctores ubique locorum affirmant, per *l. Balista, ff ad SC. Trebell.* & accumulata per Curt. Sen. *cons* 62. *col.* 16 *& cons.*63. *col.* 8 & per Corset. *in tract. de Verbo gemi* quem inseruit tractatui *de potest. Reg.*

85 Neq; dicta verba, ad masculos relata, superflua sunt: siquidē testatorē solum primos substitutos voluit legitimos & naturales masculos & seculares esse, verùm etjā eorū hæredes, ad suā successionē successivè venientes, similiter voluit esse hæredes naturales & legitimos, masculos & seculares, idque ut clarius exprimeret, sæpe dictis verbis, cum dictâ clausulâ, *prout suprà dictū est*, usus est, prout Soc. Iun. *cōs.* 69. *n.*31. *vol.* 3.

Item

86 Item non improbabiliter dici potest, quòd testator sæpe dicta verba repetierit, ut cõmodius sequentem alternativam adderet, sicut omninò hanc addidit, declarando, Ferrutium non solùm succedere, si Ioannes & hæredes ejus masculi, post liberos testatoris hæredes, decederent sine masculis, verumetjam si ante ipsos morerentur, quâ in re utilis fuit repetitio, prout suprà *n.* 34. 35. & 36. latius dictum est: & in jure sæpe fit repetitio, ut commodius alia adjiciantur, *inst. de ju. natur. gent. & civi.* §. *Ius autem gentium*, & ibi Doctores.

87 Quid, quod nostri Doctores, imò verò ipsi veteres Iurisconsulti, quorum responsa & scripta authoritatem publicam habent, ultimas testatorum voluntes, ne quid inconveniens, aut repugnans, aut absurdum sequeretur, vel etjam ne minùs dilectus magis dilecto, remotior priori in gradu, vel extraneus suo præferatur: plerunque sic interpretantur, ut dicant, vel plus, vel minus scriptum esse, quàm testator senserit, utque servetur mens, *l. cum avus, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter,* §. *Cum autem, C. de instit. & substit.* And. Siccul. *inter consil. Alexandri, cons.* 52. *num.* 2. 22. & 27. *Vol.* 4. Cur. Sen. *consil.* 76. *col.* 8. *Vers. præmissis tamen.* Ias. *cons.* 140. *col.* 9. *Vers. Octavò facit, Vol.* 2. & *cons.* 141. *col.* 10. *eodem volum.* quæ sententia infinitis apud Doctores locis & responsis passim occurrit, quos notare supervacuum foret; cùm in nostro casu testator mentem suam apertissimè declaraverit

88 Neque enim semper superflua verba sunt, quoties non ex cujusque animi sententia proferuntur, ut pulchrè per Bald. *in l. Gallus* §. *Quidam rectè, num.* 3. *ff. de lib. & posthu.* non enim legem dicendi testatoribus præscribere possumus, sed ab ipsis nos legem accipere oportet, cùm ipsorum dispositio lex sit, §. *Disponat. Auth. de Nupt.* Bald. *in l. voluntatis. C. de fideicommiss.* Ergo sicut testatorem Theobaldum non possumus reprehendere, quòd in substitutione Henrico facta, dixerit: *Sine hæredibus de suo corpore procreatis, in legitimo matrimonio*, cum brevius dicere potuisset, per æquipollentem conditionem, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, aut etjam quod ibidem, cum omninò de masculis tantùm sentiret non dixerit *sine hæredibus masculis de suo corpore procreatis in legitimo matrimonio*, ita etjam repræhendi non potest, quòd in substitutione Ioanni & liberis ejus facta, suo arbitrio loqui voluit. Quin potius, si absurda illa Dominorum Reorum opinio, quâ ne verbâ ociosa & superflua videantur, fœminas tantùm in conditione positas volunt, subsisteret, Testator multò magis reprehensionem incurrisset, quare non succinctius dixerit: *Et si hæredes sine filiabus morerentur, Ferrutium substituo.* Si enim hoc sensisset, multò brevius & apertius jam dicto modo dixisset, quàm prout in testamento posuit.

89 Imò si rem nobiscum rectâ viâ reputare volumus, si irrationabilis hæc, & ab omni praxi, & vitâ communi abhorrens Dominorum Reorum opinio, quâ sæpè dicta verba, de fœminis tantùm intelligenda essent, admitteretur, ex ipsa potiùs, quàm ex nostra sententia, verborum illorum superfluitas, & quòd minimum operationis haberent, sequeretur: siquidem quoad ipsum Ioannem, & omnes descendentes ipsius masculos, quotcunque gradus successissent, qui poterant contingere plurimi, tùm à primo masculo, usque ad ultimum, ad quos tamen omnes dicta verba pertinẽt, aut prorsùs nihil operata, & sic ociosa fuissent, aut certè masculos exclusissent, quorũ utrumcunq; fateantur Domini Rei, manifestè confunduntur: Nam si dicta verba, quoad fœminas, nihil operari fateantur, tùm argumentum contra Dominum Actorem allatum, in ipsos retorquetur; sin verò operationem aliquam eis attribuant, tùm nullam aliam tribuere possunt, quàm exclusionem masculorum: siquidẽ inclusio fœminarum, masculorum exclusionẽ omninò continet, ut suprà *n.* 19. probavimus. Et sic opinio Dominorũ Reorũ, menti testatoris ex diametro repugnabit, neq; volũtas ejus exitum ullo modo consequi poterit, id quod nullo modo concedendũ est: & sic Domini Rei undiq; seipsos confundunt, & opinionẽ suam propriis jaculis cõficiunt.

90 Ex illa ipsa etjam opinione alia maxima absurditas sequeretur: nam si contigisset, quod contingere potuit, quòd Ioãnes frater testatoris, & liberi ejus masculi mortui fuissent, ante liberos & hæredes testatoris, relictis filiabus, vel neptibus, vel etjã remotissimis fœminis descendentibus, tùm si fœminæ hæ ad fideicõmissum dicto casu admittẽdę fuissent, prout Domini Rei pugnant, tùm remotiores istæ fœminæ viventibus & videntibus propriis testatoris neptib. Henrici & Claudii filiabus, invenirentur hæredes universaliter institutæ, & dictæ testatoris neptes exclusæ, id quod testatorẽ voluisse, nisi stultũ & insanũ fingamus, in nullius sani & sensati hominis animũ cadere potest, ut pulchrè dicit Carol. Ruin. *cons.* 150 *n.* 7. *Vol.* 2.

91 Cùm igitur secundũ nostrã interpretationẽ, sæpè dicta verba, quę potissimũ in lite versantur, testatoris voluntati cõvenientissimos effectus operẽtur, & secundũ eam omnia in testamẽto dicta mirificè cõsentiant, ex Dn. Reorũ verò nimis callidâ illa verborum captatione, quâ spretâ mente testatoris, & neglecto totius testamenti ductu, unicũ verbũ excerpunt, & suo arbitrio interpretantur, tot absurda, perplexitates, & contradictiones, cũ volũtate testatoris summè pugnãtes, oriãtur. facilè omnes cernũt, quid prudentissimo Iudici statuẽdũ sit Nam semper in omni disputatione illa sententia amplectẽda est, secundũ quã omnia conciliari & cõcordari possunt: illa verò repudianda, ex qua absurditas aliqua vel cõtradictio, vel volũtati testatoris repugnans, introduceretur, prout *suprà* probavimus, & per se omnibus bonis viris clarum & indubitatum est.

92 Quin etjã, si sæpè dicta verba, illos effect⁹ õ omnes operarẽtur, quos nos recẽsuimus, sed aliquos tantum etjã minimos, vel etjã prsùs nullos, quod minimẹ cõcedimus, & veritas in cõtrariũ aperta est, nostra tamẽ potius interpretatio, q̃ adversariorũ amplectẽda esset. Nã facilius admittitur, ut verba sint inutilia & otiosa, q̃ ut sint superflua, & ut sint potius superflua & otiosa, quàm ut sequãtur absurda, contradictoria, aut volũtati testatoris repugnãtia, à quib. tota hominis natura & pietas abhorret, & mẽs cogitando lõgissimè refugit, Bald. *in l. terminato, cir. fi. C. de fruct. & lit. expensis* Curt Sen. *cons.* 43. *col* 12. *in fi.* Bart. Soc. *cons.* 36. *n.* 7. & 8. *vol.* 1. & *cons.* 63. *n* 11. & 12. *Vol.* 3. Carol. Rui. *cons.* 150. *n.* 8. & 9. *vol* 2. & Mar. Soc. Iun *cons.* 69. *n.* 12. 13. *juncto nu.* 31. & 32. *vol.* 3.

93 Principali igitur fundamento Dominorũ Reorũ, in quo quasi totius causæ hujus arcẽ constituerunt, per prædicta penitùs sublato, nihil profectò habẽt, quo se defendere, & tueri possint. Prætendunt quidẽ & causantur multa, verùm cùm ad rẽ cõferuntur, subsistere non possunt. Quâ de causâ, cũ illa ipsa verba, in quib. ipsi omnẽ spem suã collocarunt, secũdũ eorũ intellectũ subsistere nullo modo possint, ut hactenus ex verissimis & certissimis fundamẽtis, & quasi principiis & demõstrationibus, ostẽdimus, in reliquis sapientissimo, & prudentissimo Iudici õ erimus molesti, si tantùm adhuc unam aut alterã objectionem, quæ ratione quadam concurrere videntur, refutaverimus, idque quàm fieri potest, brevissimè.

94 Nam licet videri possit, postquã Ferdinandus filius Ioãnis, fideicõmissum hoc semel admisit, quòd in reliquis substitutionib. sequentibus, evanuerit & prorsus expirarit, ita ut bona testatoris onere fideicõmissi liberata sint, & quòd posterius non sit curandũ, quid de liberis cõtigerit, quã opinionẽ tenere videtur Olrad. *cons* 21. quem multi passim multis locis in certis casibus sequuntur; Veruntamen si ad nostrum Theobaldi testamentũ diligenter respiciamus, id quod nos semper facere oportet, nec tantum generales Iuris regulas, tanquã in aëre venantes spectare, quibus sæpe, qui casus oblatos, in individuo acriorib. oculis õ contemplantur, falluntur & decipiuntur, tum facile cernemus, istiusmodi Olradi opinionẽ, ad præsentis causæ decisionem, nihil prorsùs facere. Nam cùm in fideicommissis, verisimilis testatoris mens, præcipuè

spectanda sit, ut *suprà à pr.* ostendimus, quicunq; testamenti hujus tenorē, & ordinem, & gradus, & causas substitutionū consideraverit, is facilè cernet, testatorem unicū hoc quàm maximè studuisse, ut bona sua ad quamplurimos gradatim pervenirent, neq; unius aditione, tot præclaræ, tàm illustriū familiarum, tantâ diligentiâ & solicitudine factæ substitutiones, expirarent aut subverterentur, *l. Si quando. in pr. C. de Inoff. testam.* id quod in simili perpendit & consuluit Iaf. *in cons. 140. col. 7. in pr. vol. 2.*

96 Secundò longè alius est noster, quàm Oldradi, casus: quia præter alia, in casu Oldradi illi petebāt fideicōmissum, qui tantùm in cōditione positi, nec expressè vocati erant. Verùm in nostro casu non solùm Ioannes & Ferdinandus, verùm etiā omnes eorum hæredes masculi expressè vocati sūt, quare illo casu substitutio expiravit, nostro non expiravit. Item quando masculi tantùm vocati sunt, & sic fœminæ exclusæ, tùm præcedentes masculi gravati videntur, ut si absq; hæredibus masculis decesserint, substituto fideicommissum restituant, & hoc in nostro casu, ut suprà multis ostendimus, omninò manifestum est: in quo voluit testator, ut soli masculi Ferrutium excluderent, unde si nunc aliter diceremus, contra expressam testatoris voluntatem, fœminæ Ferrutium excluderent. Et ita ad dictum Oldradi consiliū respondet Dec. *cons. 270. n. 7*

97 Tertiò non est dubiū, quin in nostro casu fideicōmissum gradatim de personâ in personā relictū sit, maximè, quia testator agnatiōis causâ, ut statim amplius explicabimus, lineæ Ioannis masculinæ, masculis ex masculis descēdentib., bona sua per fideicōmissum reliquit; quo casu, quādo agnationis causâ substitutio facta est, omnes concordant, quòd substitutio non per modū vulgaris, sed per modū fideicōmissi ad omnes perveniat, maximè accedēte clausulâ codicillari, quæ in testamēto Dn. Theobaldi posita est, ut per Doctores *in l. Gallus §. Quidā rectè. ff. de liber. & posth.* communiter traditur, & jura suprà *n. 77.* allegata. Et nemo hactenus dubitavit, ne ipsi Dn. Rei quidē, quin bona testatoris per fideicōmissum ordine successivo, sequentib. substitutionib. sint relicta, cujus fideicommissi natura est, ut hæres primùm adeat, & deindè post mortē manente fideicōmissi onere, fideicommissariis restituat. Dd. *in l. centurio ff. de vulgar. & Inst. de pupill. subst. §. fi.* & Vbert. Zuchard. *in repe. l. 1. n. 37. C. de pact.* Quæ tantò apertius procedunt, quod etjam in linea ipsius testatoris fideicōmissum semper à priorib. substitutis adeuntib., & posteà moriētibus, sequentib. restitutū sit, ita ut ꝑ multas manus, tandè ad Ferdinā dum pervenerit, ita etjam ipse sequētibus deficientib. liberis masculis, tradere & restituere debuit. Postremò ne per emēdicata videamur ire suffragia, in nostro casu expressa est testatoris voluntas, & decisio: siquidem

98 testator Ferrutium expressè substituit sub ista conditione, *Si Ioannes de Monteacuto, & haeredes ejus masculi decederent, sine haeredibus naturalibus & legitimis*, hoc est, masculis, ut *suprà* probatum est. Vndè quia Ioannes frater testatoris, ante apertum sibi fideicommissum, decessit, quæri non potest, an in ipsius personâ fideicommissum extinctum sit? Et quòd ad Ferdinandum attinet, licet is fideicommissum prosecutus sit, tamen quia ad ipsum non minùs, quàm ad patrem Ioannem dicta conditio, *Si sine haeredib. masculis decederet*, pertinet, & is sine hæredibus masculis mortuꝰ sit, & sic cōditio, sub quâ substitutus est Ferrutius, purificata & minimè extincta, cùm fœminæ, quę non sunt in conditione positæ, nec vocatæ, conditionem deficere non faciant, per ea quæ *suprà* evidentissimè ꝓbata sunt: certè dicta Oldradi sententia, ad præsentem casum, nullâ ratione referri potest, sed potius purificatâ conditione, substitutioni Ferrutii & hæredum ipsius, à quib. Illustrissimus Dn. Actor jus fundatum habet, aditus patefactus est, Dec. *d. consil. 270. num. 7.* Et in specie Carol. Rui. *consil. 148. num. 1 & 9. vers. Et per consequens cessat objectio. Vol. 2.* & Soc. Iun *cons. 69. n. 3. & seqq. Vol. 3.*

99 Sed & illud objici solet, testatorem non semper in consideratione habuisse agnationem & familiam: & si maximè eam respexisset, eâ tamen ratione in Ferrutio cessante, etjam dispositionem, quâ Ferrutius vocatus sit, cessare, idque tantò magis, quòd Ferrutius etjam de cognatorum numero fuisse negetur. Vnde licet oriatur præsumptio ex eo, quòd testator propriis neptibus prætulit Ferrutium, & propterea eundem etjam filiabus, & neptibus fratris remotioribus prætulisse videatur, *l. Si viva matre. C. de bon. mater. & l. Sublata. §. fin ff. de condit. & demonst. &c* illam tamen tantam non esse, ut propterea Ferrutius, etjam filiabus & neptibus Ferdinandi filii fratris testatoris prælatus esse videatur: siquidem illa sola præsumptio non sufficiat, sed omninò requiratur, ut favor agnationis in substituto simul concurrat, secundum ea, quæ tradunt Alex. *consil. 158. vol. 2.* Dec. *cons. 270. & consil. 568.* & Caro. Rui *consil. 150. vol. 2.* ubi hanc opinionem communiter teneri affirmant.

100 Verùm ad hæc facilis est responsio: nā ex testamento manifestum est, quòd hic Ferrutius fuerit verus Domini testatoris consanguineus, & quidem longe dilectissimus: cui tantisper standum erit, donec testatorem de mendacio Domini Rei redarguant, id quod nunquam facere poterunt, sicut ipsos nec deceret etjam, *l. Si creditoris. C. de ser. pig. dat. non manu.* Bart. *in l. rem alienam in fin. ff. de pignor. actio.* præsertim in reprobanda agnatione, in talibus antiquissimis. *l. Si arbiter. ff. de probat. & not. in c. per tuas. de probat.* Et ad minimum testator, coram tot honestis personis, coram quibus testamentum suum ordinavit, verum dixisse & scripsisse præsumitur, donec probetur contrarium, ut per dictas allegationes, quas refert Bart. Soc. consuluit *cons. 13. n. 5. & 6. vol 3.*

101 Ad hanc consanguinitatem etjam accessit, quòd domo testatoris educatus, & alitus sit, quod plura grata servitia testatori præstiterit, & quòd testator illum fidelem & syncerum erga se, semper fuisse cognoverit & perspexerit: quæ omnia cū in testamento contineantur expressa, & per ipsum testatorem, tanto cum affectu accumulata, certè præcipuæ benevolentiæ suæ signum testator edere, & exemplum veræ amicitiæ & gratitudinis, posteris etjam commendare, & simul etjam rationem finalem reddere voluit, quare post lineam fratris sui masculinam, Ferrutium præ cæteris non solùm fœminis fratris sui immici hæredibus, verùm etjam propriis neptibus præferre voluerit. Nam cùm in libera potestate ipsius fuerit, post suos descendentes, quibuscunque vellet bona sua relinquere, & sine omni causarum enumeratione, substitutiones pro libito facere, nulla certe alia probabilis ratio reddi potest, quamobrem testator, tot commendationes & causas in Ferrutio congesserit, quàm ut omnes intelligerent causam, quare illum suis neptibus, & fratris hæredibus fœminis anteponere voluerit. Hoc enim facto prudens testator cavere voluit, ne quisquam ipsum impietatis cujusdam, & neglectus suorum insimulare, aut reprehendere posset. Et profectò concursus causarum illarum tantus est, ut non mirum sit, si quis non solùm æquaverit agnationi, verùm etjam si prætulerit. Nam

102 præterquam quod jura consanguinitatis & naturæ maxima sunt, ut & natura ipsa, & experientia rerum magistra constat, quanta reliqua sint vincula, omnes boni viri norunt, & jura nostra sanctissimè explicant. Nam & quantum alumnis tributum sit, facilè apparet ex eo, quòd patri & matri, filiis, filiabus, fratribus, & sororibus, & sic proximis cognatis & sanguine proximè coniunctis comparatus & annumeratus sit, *ut Inst. Quib. ex caus. manumit. non licet §. Eadem lege. ver. Iusta autem*, & ibi Ang. *num. 2.* Vnde & alumno pro alumno testimonium ferre ; non est permissum, Bald. *in l. parentes, num. 3. C. de testib.*

103 Meritorum autem tanta est vis, ad deviendos hominum animos, ut beneficiis affectus, benefactori suo arctissimè ipsâ naturâ astringente obligetur, & varios etjam in jure effectus sortiatur: adeo ut qui paria non referat, is omnium teterrimum ingratitudinis & impietatis vitium incurrat, quos

quos effectus latiſſimè commemorat Iaſ. *in l. ex hoc jure ff. de Iuſt. & Iur. num.* 52, *cum pluribus ſeqq.* ad quem nos brevitatis causâ referimus. Veræ 104 autem amicitiæ, quàm arcta ſit copulatio, quanta ardoris vis, quantus ſplendor, & commendatio, nemo eſt qui ignoret. Iura quidem certè noſtra, eos proximis quibusvis ſanguine junctis, & agnatis non comparant modò, verùm etiam anteponunt, ut eſt tex. *in l. ſed ſi plures §. in arrogato. in fi. ff. de vulgar. & pupill. l. Theopompus ff. de dote praleg. l. affectionis. ff. de donat. l. Si ſervus plurium. §. fi. ff. de legat.* 1. Pet. Rebuff. *in tractat. de privileg. ſcholar. Privilegio* 104, *num.* 34. Hinc maximos effectus Doctores inferunt, nam & amici inter ſuos hæredes numerantur, & eorum liberi non minùs ex tacitâ conditione, *ſi ſine liberis moriantur*, ſubſtitutum excludunt, quàm naturales & legitimi inſtitutorum liberi; ſed & ſuccedentibus ab inteſtato comparantur; adeò ut ſicut legatarii, qui aliàs ab inteſtato ad ſucceſſionem venturi erant, ex teſtamento minus ſolenni legata accipiunt; ita etiam amici, tanquam ab inteſtato venientes, ex teſtamento minus ſolenni capiunt legata. Nec minus quàm ſui hæredes tacitæ clauſulæ codicillaris beneficio fruuntur, & plerunque eadem habent beneficia, quæ conſanguineis de jure ſunt tributa, amici tantâ amicitiâ conjuncti, quanta inter Dominum teſtatorem & Ferrutium interceſſit, ut hæc & alia affirmant & latius deducunt And. Barba. *in l. cum acutiſſimi numer.* 25. 86. *cum ſeqq. num.* 111. *C. de fideicommiſſ.* Iaſ. *in l. Exigendi C. de procurat & in l. non dubium, C. de teſtam.* Guil. Benedict. *in repet. c. Raynutius, in verb ſi abſque liberis morerentur, num.* 4. *part.* 2. *& in verbo teſtamentum* 3 *n.* 47. *& ſeqq. de teſtam.* Hippol. de Marſ. *in repet. rubr. ff. de fidejuſſ. n.* 277. *cum ſeqq.* Alciat. *in l. lata. §. amicos. ff. de V. S.* & latius *in tract. præſumptionum, præſump.* 28. *n.* 6. *& praced. & ſeqq.* & Paulus Orianus *in repet. l.* 1. *num.* 58. *ff. de off. eius cui mand. eſt juriſd.* & Andr. Tyraq. *in tract. de Pœn.* omnium latiſſimè. *Cauſ.* 22. *per tot. maximè vero n.* 23. 26. 28. 29. 30. 32. *&* 54.

Et ſic iſtis tot tamque gravibus cauſis concur- 105 rentibus, non eſt mirum, quòd teſtator Ferrutium non ſolum Ioannis fratris, & hæredum ejus, verùmetiam propriis neptibus prætulerit, & proximo gradu immediatè agnatis, non ſolùm Ioannis fratris, verùmetiam propriis hæredibus & liberis, Ferrutium maſculum & hæredes ejus, maſculis ſubſtituerit, ut ſupra aliquoties diximus & confirmavimus. Non enim in linea Ioannis fratris tantum maſculos ſpectavit teſtator; verùmetiam in reliquorum lineis, quorum omnium familiæ præclaræ fuerunt, quorum nomen & decus, propter ipſos illuſtri famâ & honore auctos, cumulatoſque eſſe voluit. Non enim noſtræ propriæ agnationis & familiæ cauſâ omnia ſemper facimus, verùmetiam eâ ceſſante, propinquorum & chariſſimorum familias excelſo loco poſitas & ornatas eſſe volumus, in quibus & eadem ratio extollendi, & præferendi maſculos cernitur: ſiquidem maſculi & Reipub. & patriæ, & familiæ cujuſque plus commodi, defenſionis, ſalutis, plus honoris quoque & ornamenti afferunt; pro quibus etjam ſæpè ſanguinem effundunt: nam & magiſtratus & neceſſaria bella gerunt, & ſub ipſorum præſidio & auxilio, imbecilliores, & ſexus muliebris infirmior, in tuto collocantur, proteguntur, & à publicis & privatis injuriis defenduntur, ſed & ſorores quandoque aluntur & dotantur. Quin etiam plærunque ita affecti ſumus, ut non ſolùm proprias & amicorum agnationes præferamus, verùmetiam præclaras & honeſtas familias alienas, in quibus nativa quædam & antiqua virtus cernitur, prædiligamus, & nobis vel matrimoniis contrahendis, vel beneficiis, vel ſervitiis, vel quacunque honeſta ratione, nobis adjungere & copulare ſtudeamus; imò ignotas etiam perſonas, propter familiæ nomen, & diligamus & maximi faciamus: quæ cauſæ prudentiſſimi cujuſque & optimi & Reipub. amantis viri animum plerunque movent & impellunt, ut majorem partem rerum fortunarumque ſuarum maſculis po- 106 tiùs, quàm fœminis relinquant, ad quos etjam jure veteri magis, quam ad fœminas ab inteſtato deferebantur, non ſolum Romano, verùmetiam Divino, ut de Iure Rom. patet, *inſt. de legit. agnat. tutela, de hæred. ab inteſt. ven. & de legit. agnat. ſucceſ. cum ſeq. per totos titulos. & l. cunctos populos. C. de ſum. Trinit.* Bald. *num.* 19. *& in l. maximum vitium. C. de lib. præter.* De Iure verò Divino, And. Barba. *conſ.* 52. *num.* 3. 4. 39. *&* 40. *in conſ. Alex. vol.* 4. docet. Vnde & ferè apud omnes gentes, Principes & nobiles, maſculos fœminis anteponunt in dominiis præſertim, caſtris & jurisdictionibus; ſed & ſtatutis & conſuetudinib. terrarum, favore maſculorum, multis regionibus & Provinciis à jure communi noviſſimo diſceditur. Vnde & Dn. Teſtator, illuſtris & tantus Princeps, & in officiis civilib. maximis conſtitutus, maſculis, cùm ſuis, tùm & aliorum conjunctiſſimorum hæredibus, potiſſimum proſpicere voluit. Quam ſententiam & Doctores noſtri amplexi ſunt, & ſæpiſſimè conſuluerunt, ut videre licet apud And. Barb. *d. conſ.* 52. *num.* 3. 4. 31. 39. *&* 40. *inter conſ. Alex vol.* 4 & Aymn. Crav. *conſ.* 130. *part* 1. Bald. *in conſ. quod eſt inter conſ. Alex.* 68 *Martinus Ioan. de Florentia.* quod ibid. Ang. *ſequenti conſ.* ſequitur. Bald. *conſ.* 57. *& conſ.* 75. *vol.* 3. Fran. Curt. *conſ.* 80. *vol.* 4 Soc. *conſ.* 1. *num.* 16. Ex quibus etiam perſpicitur, quòd eiſdem rationibus, quandoque ex fœminis maſculos deſcendentes præferamus, fœminis etjam propinquioribus. Nec obſtat, quòd teſtator non ſemper 107 maſculos fœmininis in omni linea prætulerit: quia ut ex univerſa diſpoſitione Domini teſtatoris cernimus, teſtator in faciendis inſtitutionibus & ſubſtitutionib. duo potiſſimum ſpectavit, familiæ ſcilicet conſervationem, & charitatem eorum, quos inſtituit & ſubſtituit, itaque in linea propria eos prætulit, per quos familia conſervaretur, quamdiu maſculi extarent, eis tamen deficientibus, naturali iſti voto, quo filios filiaſque, ut nos ipſos amplectimur, aliquid tribuit, dum filias proprias fratri inimico, & hæredibus ejus maſculis, & ſic etjam agnationi ad tempus prætulit, non enim penitùs excluſit eos, quos per fideicommiſſum ſubſtituit. Et neptibus Henrici & Claudii propterea prætulit, quòd hæ & ab ipſo dotatæ eſſent, & ab Henrico & Claudio patribus ſuis adhuc amplius pluribus aliis commodis, & divitiis augeri & accumulari poſſent. Ex quo etiàm intelligitur, cur ipſe teſtator in defectum maſculorũ, in lineâ ſuâ deſcendenti plenius propriis filiabus, quàm neptibus Henrici & Claudii providerit, cùm ꝓpter amorẽ, qui naturâ ipsâ erga filias propiores, ut propriũ noſtrum ſanguinẽ, major eſt, quàm neptes remotiores, in quib. & alienus ſanguis jam cõmixtus eſt: tùm quia filiæ propriæ non alium, quàm ipſum teſtatorem, qui illis benefaceret, haberent, ſed neptes Henrici & Claudii patrẽ haberent, qui illarum majorẽ curam gereret: tum etiam, ne ſi & Henrici & Claudi filias, & progeniem ipſorum fœmininã admiſiſſet, familiæ & agnationis nomẽ & decus, nec non & reliquæ prædilectæ familiæ ſubſtitutæ diutiùs impedirẽtur, quò minus creſcere & ſplendeſcere poſſent. In linea vero fratris maſculos, potiſſi- 108 mum agnationis, nõ amoris aut charitatis cauſa præpoſuit Ferrutio: ſiquidẽ, ut ipſe teſtator affirmat, pluribus injuriis à fratre affectus fuit. Vnde ſicut quandoque liberos amamus, ꝓpter amorẽ patris, ita etjam propter odium patris, liberos quandoq; odio proſequuntur homines: aut ad minimũ bevolentia tanta non cõplectimur. Vnde teſtator prorſus nullam cau- 109 ſam habuit aliã, ob q̃ Ioannẽ, & maſculos ejus hæredes propriis neptib. præferret, quàm ſolã agnationis, quæ & finalis omnino cauſa fuit, ut & in priorib. allegationib. impreſſis, *n.* 117. *& ſeqq.* deducitur, quod & inde etiã liquidiſsimè apparet, quia ſi agnationẽ & maſculinitatem non ſpectaſſet, propriis neptibus, neque Ioannẽ fratrẽ neq; liberos ejus prætuliſſet. Nam quocunq; nos vertamus, reliquæ duæ cauſæ ab ipſo teſtatore enumeratæ, animum teſtatoris magis impellere debuerunt, ut ꝓpriis neptib. potius relinqueret, q̃ fratri, etjam non inimico (non n. odia Ioannis ꝓpagare,

sed favores Ferrutii ampliare cupimus) eò enim tantùm pertinebant, ut significaret testator prudentissimus, se fraternas injurias, ob reverentiam Dei, & conjunctionem sanguinis, condonasse agnationi, neque passum, se dictis injuriis abduci à conservatione
110 nominis & honoris familiæ. Quanquam profectò suspicari liceat, licet testator injurias finaliter honori familiæ condonarit, nisi tamen his tam atrociter à fratre affectus fuisset, & fratrem sui amantem habuisset, testator forte fratrem sui amantissimum, & sibi obsequentissimum, ob honorem familiæ, etiam citius vocasset, neque interpositione filiarum suarum suspendisset: Nam utcunque testator vir pius, & religioni plurimum deditus fuerit, nulla tamen religio jussit, ut fratrem propriis suis liberis anteferret: ut non potius beneficia conferret in liberos propinquiores, quàm in fratrem inimicum, & contra pietatem se fratrem testatorem oppugnantem: neque etiam propinquitas sanguinis major est in fratre, quam in filia, vel nepte propria. Imò & Deus, & natura, & lex ipsa magis jubent nos propriis liberis prospicere, quàm collateralibus & extraneis. Est enim omninò inter liberos & parentes, quàm inter transversales, longè interior & arctior, quoad omnes vitæ partes & necessitudines, conjunctio & colligatio: Nam & D. Paulus pios parentes, liberis thesaurizare jubet, & qui eos negligit, eum infideli deteriorem pronunciat, & semper domesticis primum benefaciendum jubet. Iura autem nostra sunt apertiora, quàm ut ullâ citatione opus habeant.

111 Vnde evidentissimè constat, quòd solâ agnationis & masculorum causâ, tanquam unice finali, fratrem Ioannem inimicum propriis neptibus, & etiam Ferrutio masculo multis nominibus dilectissimo præposuerit, id quod vel ex eo constat, quòd ut sæpius dictum est, Ferrutium quoque non solùm propriis neptibus, verùmetjam illis ipsis Ioannis filiabus & neptibus in successione sua testator prætulit; unde, quia testator Ioannis hæredes masculos Ferrutio prætulit, & aliàs Ferrutium filiabus & neptibus Ioannis antepofuit, ut constat, nullâ certè aliâ ratione Ioannem fratrem & hæredes eius masculos, Ferrutio prælatos esse, quàm ob agnationem & sexum
112 masculinum, ex dictis manifestissimum est. Quod nisi dicamus, absurdissimum certè hoc sequeretur, quod & suprà *num.* 90. adduximus, ut præmortuo Ioanne & hæredibus eius masculis, relictis filiabus vel neptibus, aut aliis descendentibus remotioribus fœminis superstitibus adhuc Henrici vel Claudii filiabus, quòd fœminæ extraneæ & remotissimæ etiam, nescimus quibus viris aut familiis, fortè testatori inimicis, nuptæ, hæredes universales existerent, & neptes propriæ exclusæ essent, illæ alienis divitiis abundarent, hę verò avitis bonis egerent, imò etiam quasi paternis bonis, ut quæ patres ipsorum ex fideicommisso possedissent, spoliarentur: Nam contingere potuit, ut reliquis liberis testatoris præmortuis Henricus vel Claudius, relictis solùm filiabus, ultimò ex vitâ excederet, quo casu quis tam crudelis & insanus sit, qui putet istiusmodi Claudii filias de possessione cedere, & istam successionē avitam, & quasi paternam jam, & propriam factam, alienis istis fœminis restituere debuisse? aut hoc testatorem voluisse? nemo certè hoc, quod tamen ex erroneâ, & non sat perpensâ Reorum opinione sequitur, dicere potest, nisi simul etjam testatorem mente abalienatum & planè furiosum fuisse, affirmare audeat. Cùm ergò constet, quòd frater Ioannes & hæredes ejus masculi, solùm ratione agnationis & sexus masculini, Ferrutio & hæredibus ejus sint prælati; Ergò cessante eâ ratione, cessat etiam prælatio & dispositio, ut suprà evidēter probavimus, ad quod eleganter fac. tex. *in l. etsi ex modica §. filius in pr. ff. de bon. lib. & §. si viam. instit. de success. libert.* cum sim.

113 Neque quicquam obstat, quòd & in substitutione Comitis Montispeligardi, post masculos fœminas vocavit testator. Quia quascunque testator fœminas ad successionem suam venire voluit, eas expresse vocavit, nec in conditione tantùm posuit: & nos suprà evidentissimè probavimus, fœminas in conditione nullo modo contentas, sed exclusas, & Ferrutium illis ipsis præpositum, & expresse prælatum. Vnde quicquid in aliis lineis testator fecerit, & quibuscunque de causis fecerit, cùm evidenter cōstet, quòd saltem in fratris lineâ sola agnatio, causa finalis vocationis ipsius & hæredum suorum fuerit, & ex separatis non benè fiat illatio ad præsentem casum; nihil attinet, nos de aliis casibus nimis esse sollicitos: Nam expressa testatoris mens & voluntas servanda est, ut electæ & vocatæ fœminę succedāt, semel verò exclusæ, exclusę remaneant, nec substitutiones sequentium magis dilectarum personarum, & illustrium familiarum remorentur & impediant, ut ex suprà deductis & probatis manifestum est:

114 Quibus omnibus manifestissimè probatis, facilè apparet, illustrissimo Dn. Actori nihil impedimento esse, quòd Ferrutius agnatus non fuerit: Nam quia, (ut suprà probatum est,) Ioannes & hæredes ejus masculi, Ferrutio ob solam agnationem prælati sunt (ut qui aliàs non solùm ipsis testatoris liberis antepositus est, verùmetiam illis ipsis Ioannis & Ferdinandi filiabus & neptibus; eaque causa excludendi Ferrutium jam cesset, & plurimę aliæ causæ, ut Ferrutius, non solùm neptibus testatoris propriis, verùmetiam neptibus fratris præferatur, suppetant, idque testator ipse se velle clarâ & apertâ voce testatus est; longe nos in alio casu versamur, quàm Doctores in
115 contrarium suprà allegati. Illi enim tantùm in eo casu disputant, utrum substitutus prælatus filiæ, videatur etjam prælatus nepti? Et an ista conjectura sufficiat, ut exclusa filia etiā neptem excludere possit? In qua quæstione omnes Doctores Italiæ, & etiā Collegia consuluerunt contraria: Nam Castrensis, ut ipse testatur *in l. 1. C. de condit. insert. & consil.* 79. & totum Collegium Florentinum, & omnes Advocati Curiæ Romanę, qui plures & solennes erant, pro substituto consuluerunt. Bononienses verò & Perusini, non tamen collegialiter contra substitutū pro filiâ, & tamen causa ob contraria Doctorum consilia,
116 transactione finita est. Et licet Paulus de Castr. postea *in consil* 79. distinctionem illam introduxerit: discernendum esse, utrum substitutus sit agnatus vel extraneus, quæ à multis Doctoribus in casibus sibi oblatis recepta est; illa tamen de jure communi nullo modo subsistit, per tex. expressum *in l. cum avus ff. de condit. & demonst. & l. cum acutissimi C. de fideicommiss.* quibus clarissimè probatur, substituti agnationem penitus ad rem nihil facere, id quod etiā omnes, quicunque hac de re scripserunt, aut citatis locis consuluerunt, fatentur, de jure communi hanc distinctionem ō subsistere. Siquidē neptis præferatur omni substituto, sive sit extraneus, sive etiam agnatus, nisi aliis conjecturis testatorem aliud voluisse appareat. *l. 1. C. de condit. insert.* ad cujus voluntatis declarationem alii solum hanc præsumptionem sufficere arbitrati sunt, ut quia substitutus prælatus est filiæ, ergò & nepti: siquidem præsumendum non sit, testatorem prætulisse neptem minus dilectam, filiæ magis
117 dilectæ. *l. si viva matre C. de bonis mater.* Alii verò non sufficere arbitrati sunt, per dictam *l. cum avus, & d. l. cum acutissimi.* qui casus longè diversissimi sunt à nostru casu, in quo omninò non solùm favor Ferrutii, ob plurimas maximas causas, agnationi comparatus est, verùmetiam Ferrutius ipsis Ioannis & Ferdinandi filiabus & neptibus expresse prælatus. Vnde in nostro casu sine dubio omnes Doctores concordassent, & in nostram sententiam unanimi voto cucurrissent, per ea, quæ nos suprà, *n.* 48. *cum aliquot seqq.* diximus, & pulchrè etiam tenet Roma. *cons.* 438. *n.* 2. inprimis verò Bald. *consil.* 40. *vol.* 3. Cast. *cons.* 79. Abb. *cons.* 36. *lib.* 1. Socin. *cons.* 6. *n.* 18 *vol.* 1. Alex. *cons.* 178. *in pr. vol.* 5. Dec. *cons.* 495. *n.* 15. & 54. *n.* 7. *vers. postremò non obstat, &* 545. *& cons.* 445. *num.* 12. *& cons.* 514. omninò Ias. *cons.* 52. *Vol.* 3 Guido Pap. *decis.* 485. And. Sic. *consil.* 52. *inter cons. Alex. Vol.* 4. quorum plærique, si rectè perpendantur, etjam in extra-

neo

neo ſubſtituto, ob varias alias rationes loquuntur.
Imò omnes etjam alii idem judicarent in noſtro,
vel ſimili caſu, in quo tàm multæ & graves cauſæ
concurrerent. Cùm enim in quæſtione ſuprà,
numer. 115. poſita, tàm acriter pro ſubſtituto ob
unicàm conjecturam diſputatum ſit, & cauſa adeò
dubia viſa, ut eam Iudex tranſactione potius, quam
ſententia dirimeret, ita ut ſubſtitutis etjam ex-
traneis adhuc nullum præjudicium obſtet, & in
ſimplicibus terminis dictæ quæſtionis, utra opi-
nio verior ſit, adhuc ſub Iudice lis pendere vi-
deàtur. Certè in noſtro caſu tam aperto & claro,
nullus Doctorum etjam adverſæ factionis, contra
Ferrutium judicaret; cùm omnes teneant dictas
leges; *l. cum avus. l. acutiſſimi. l. 1. C. de condit.*
inſert. in præſumptione tantùm fundatas, ſed evi-
dentioribus præſumptionibus, illam præſumptio-
nem elidi, & multò magis expreſſa vocatione &
prælatione, quæ in noſtro caſu clariſſima eſt, &
certiſſima, ut ſæpius jam repetiimus, & ſuprà co-
pioſiſſimè deducta ſunt. Nam cùm omnes con- 119
ſentiant in eo, quod ſuprà à principio probavi-
mùs, in fideicommiſſis, ſcilicet voluntatem teſta-
toris regnare, quæ conjecturis declarata ſit, con-
jecturas illas, ad unicàm hanc agnationis conje-
cturam reſtringere, illud non juridicum, ſed val-
dè ridiculum & abſurdum eſſet. Quod enim non
pluries in hanc ſententiam conſultum ſit, ratio eſt,
quòd tanta conſanguinitatis, educationis, meri-
torum, & amicitiæ tam ardentis vincula, atteſtan-
te ipſo teſtatore, & ad ſucceſſionem ſuam, non
ſolùm conjecturis evidentiſſimis, vérùmetiàm vo-
ce clariſſimâ vocante, in nullo ſubſtituto reper-
ta fuerint.

Et cum per hæc omnia mens & voluntas 120
Teſtatoris ſit clariſſima & indubita, nihilque ſit
quod probabiliter contrà afferri poſſit, nàm quæ-
cunque contradicuntur, in caſibus obſcuris, &
non in ſic claris militant. Quippe quòd in tam
apertâ teſtatoris mente ad lites atque judicia nun-
quam ventum, ſed voluntati teſtatoris manifeſtæ
pobabiliter paritum ſit. Et quia de cauſis obſcu-
ris & difficilibus, Paul. de Caſtro, *in l. Clodius,*
in fin. ff. de acqui. har. dixit, quod alii ſequuntur: eos
miſerrimi ingenii eſſe, qui non niſi inventâ lege
aut deciſione Doctorum propoſitas quæſtiones noſ-
ſent definire, multò magis apud judicem ſapien-
tiſſimum & prudentiſſimum, in cauſâ tam mani-
feſtâ, & legibus & rationibus; & conjecturis evi-
dentiſſimis, & propria etiam teſtatoris voce de-
claratâ; ſancta juſtitia, qua neque Sol neque He-
ſperus, tam eſt admirabilis, ad victoriam Illuſtriſ-
ſimi Domini Actoris, viam ſibi patefactura eſt.
Ideò nos Decanus & Doctores Collegii Facultatis
Iuridicæ, inclytæ Scholæ Tubingenſis, non ſo-
lùm evidentiſſimis conjecturis voluntatis Teſtato-
ris; verùmetiam clariſſimis ejus verbis adducti,
planè confidimus, ſapientiſſimum & prudentiſſi-
mum Iudicem, pro Illuſtriſſimo Domino Actore,
prudentiâ & juſtitiâ Duce, eſſe judicaturum, ſicut
omninò nos judicandum eſſe non dubitamus; ſal-
vo tamen cujuſque rectius ſentientis judicio. In
cujus rei fidem ſubſcripſimus, & facultatis noſtræ
ſigillum appendimus. Actum Tubingæ in
Conſilio, 22. Novembr. Anno
Salutis, 1563.

***

IN EADEM CAUSA

Clarissimi exercitatissimique JC.

MATTHÆI GRIBALDI, *tum temporis Academiæ Tubingensis Professoris.*

ETsi in meritis præsentis causæ, dependentis ex testamento magnifici & potentis quondã Dn. THEOBALDI de Novo castro, olim pro Illustrissimo Dn. CHRISTOPHORO Würtenbergensium Duce, nunc agente, abundè scripserimus: & novissimè præclarum ejus Consilium, doctissimas jurium allegationes, etiam publicis typis excusas produxerit, adeò plenè & copiosè elucubratas, ut nihil prorsus addi possit: Quia tamen ex nonnullis partis adversæ fundamẽtis dicta nostra conclusio, & præfati magnifici Consilii Wirtenbergensis in dubium revocari videtur, officii nostri esse putavimus, quàm brevissimè fieri poterit, principalem causæ difficultatem repetendo perstringere, & dictam conclusionem pro Domino Actore factam, evidentissimis rationibus & juridicis argumentis confirmare.

Omissis igitur permultis Reorum fundamentis, magis ad colorem, quàm ad rei substantiam facientibus, quæ ex allegationibus Dn. Actoris publicè datis, satis superq; sublata fuisse constat: super nonnullis tantùm, quæ magis urgere videntur, insistemus.

1 Et primò: Vtrum generalitas & proprietas illorum verborum, *sine hæredibus naturalibus & legitimis*, positis in conditione substitutionis Ferrucii & hæredum suorum de Cusance, de hæredibus masculis intelligi debeant: an verò generaliter de omnibus hæredibus Ioannis, tàm masculis quàm fœminis, indifferenter?

2 Secundò, Vtrum præfato Dn. Actori obstet præscriptio longissimi temporis, per Reos opposita, ita ut meritò omne jus & actio illi competens extincta & sublata dicatur?

3 ¶ Circa primum, omninò concludendum est, dicta verba cõditionalia, licet simpliciter prolata, de hæredib naturalib. & legitimis, ex apertissimâ Testatoris volũtate de solis masculis esse intelligenda: & consequẽter neq; filias, neq; neptes Ioannis de Monteacuto potuisse impedire Fideicommissum, de Ferrucio & hæredibus suis relictum. Constat enim ex universo Iure scripto, in Fideicommissis non verborum formam esse spectandam, sed potiùs Testatoris mentem & voluntatem, ex legitimis & probabilibus conjecturis collectam: etiamsi verba ipsa deficerent, vel ad proprium sensum flecterentur. Iura sunt aperta, quæ hic repetere non licet.

4 Conjecturæ autem voluntatis ad masculos inclinantis, in hoc casu & plurimæ & manifestissimæ ex universo ipsius testamenti discursu & serie colliguntur, quas in impressis Dn. Actoris allegationibus usque ad quinque supra viginti eleganter & copiosè deductas, videre licet: quæ hîc brevitatis gratiâ non repetentur.

5 Sed inter cæteras una legitur, adeò concludens & necessaria, ut nullis adversę partis rationibus seu fundamentis tolli aut declinari potuerit, nullumque de eâ responsum per Reos exhibitũ inveniatur. Quæ quidem conjectura ex illis verbis testamenti elicitur, quæ alternativè posita leguntur in dicti Ferrucii & hæredum suorum substitutione: de quibus in vigesimaquinta & ultima conjecturâ allegationum Dn. Actoris, *n.* 127.

6 Constat enim, Testatorem in toto eo capite, post masculos suos descendentes, & filias proprias, earumque liberos, Ioannem de Monte acuto, fratrem suum licet malè meritum, & post eum, ejus hæredes masculos seculares, fideicommissi jure substituisse: post quos statim vocavit idem Testator Ferrucium de Cusance, cognatum & amicum suum dilectissimum, & de ipso Testatore optimè meritum, sub conditione seu casu duplici. Vel, si d. Ioannes & ejus hæredes masculi seculares decederent sine hæredibus naturalibus & legitimis: vel etiam, si d. Ioannes de Monte acuto, vel dicti sui hæredes decederent, adhuc superstite aliquo de dictis liberis, & descendentibus ipsius Testatoris, aut hæredum suorum, prout suprà ordinaverat: quòd tunc loco d. Domini de Monte acuto & dictorum suorũ hæredũ, nempe masculorum, veniant & succedant in bonis ipsius Testatoris, charissimus & benè dilectus ejus consobrinus seu cognatus Dn. Ferrucius de Cusance, & ejus hæredes.

7 Et mirum est, quòd pars adversa ad evitandam dictorum verborum conditionalium legitimam interpretationem, ex tot urgentibus conjecturis, & quodammodo ex manifestissimâ mente testatoris collectam, semper hoc unum minùs verè præsupponant: nempe, d. Ferrucium de Cusance esse prorsus extraneum: ut omnino absurdissimum videatur, illum transversalibus agnatis de domo & familiâ Testatoris, licet fœminis, fuisse prælatum: Cùm tamen evidenter liqueat ex verbis ipsius Testatoris, d. Ferrucium fuisse vocatum tanquam cognatum, & consanguineum benemeritum & summè dilectum, cum nata-

notabili & insigni commendatione dicti Testatoris, tam respectu cognationis & parentelæ, quàm etjam summæ dilectionis & meritorum: quæ omnia adeò propensam & enixam testatoris erga ipsum & suos voluntatem ostendunt, ut non modò fœminis transversalibus, sed etjam propriis neptibus descendentibus præferri meruerit. Et certè ex hoc verissimo & inevitabili fundamento, omnia Reorum argumenta, undecunque petita, clarissimè & concludenter diluuntur: ut casus hic extra omnem controversiam & difficultatem omnino positus videatur, non obstantibus quibuscunque Doctorum consiliis & decisionibus, quæ pro Fœminis passim & cumulate in hac materiâ allegari solent. Quia in terminis longe diversis atque remotis loqui & procedere facile dignoscuntur, quando scilicet nulla potens conjectura voluntatis fœmineo sexui refragatur. Sed ultra generalitatem verborum & Iuris communis interpretationem, non minores, neque pauciores pro ipsis fœminis rationes & conjecturæ militare videntur, juxta text. *in l. cum virum. C. de fideic*, ubi Iuris communis interpretatio etjam probabilibus conjecturis & argumentis, de mente Testatoris conformi adjuvari debet. Quæ omnia cessant in casu isto, in quo & masculorum prædilectio, & fœminarum exclusio, in omni linea ex apertissimis conjecturis perpenditur: per ea, quæ suprà copiosè, & fortè fusius quàm par esset coram tam illustri & excellētissimo Senatu deducta fuerunt. Et præsertim, quia si dicta verba conditionalia ita simpliciter & generaliter intelligerentur, ut pars Rea præsupponit: sequeretur illud valde absurdum & contrarium intentioni Testatoris, videlicet quia etjam liberi Ioannis Ecclesiastici seu religiosi, simul cum fœminis admitterentur, & dictos de Cusance manifestè vocatos excluderent: quo certè nihil absurdius dici potest.

Prætereà considerandum est pro Domino Actore, quòd Ioannes, & ejus liberi masculi, fuerunt expressè vocati, exclusis propriis neptibus Testatoris, descendentibus à liberis ejus masculis; & etjam exclusis omnibus fœminis tranversalibus ex d. Ioanne progressis: in cujus Ioannis & masculorum ejus locum & gradum, purè, simpliciter & immediatè dicti de Cusance surrogati fuerunt; & consequenter etjam ad exclusionem dictarum neptum Testatoris, & fœminarum Ioannis. Quia surrogatus assumit omnem naturam & qualitatem ejus, in cujus locum surrogatur. *l. cohæredi. §. fin. ibi: In locum partémve ejus. & in l. quidam testamento. de vulg. & pupill. l. penultima. ibi: In cujus locum substitutus vocatur. de injust. rupt. testa.* Nam quo pacto, formâ & ratione vocatus fuit Ioannes & ejus masculi seculares, eodem modo vocatus est Ferrucius & ejus masculi: ita ut quicunque, sive descendentes sive transversales ipsius Testatoris, per Ioannem & ejus masculos excluduntur, pari modo per Ferrucium & ejus masculos excludantur. Et hæc est clara & aperta intentio Testatoris, ex verbis & serie ipsius testamenti evidenter collecta: quæ etjam comprobatur per text. *in l. cum pater. §. ab intestato. de leg.* 2. ubi substitutus alicui, censetur ex conjecturatâ voluntate Testatoris, cum omni qualitate & conditione primi instituti suffectus.

Et quamvis pars Rea, ad impediendam repetitionem seu interpretationem masculinæ qualitatis, & evitandam intentionem Domini Actoris, nonnullas rationes diversitatis, satis leves & remotas, in casu subjecto assignare nitatur: Veruntamen pro Domino Actore militant longè plures rationes, potentiores & magis concludentes, quibus pars adversa juridicè respondere non potest. Nullus enim casus tam similis & conformis invenitur, quin aliquam vel minimam diversitatis rationem patiatur: sed in eo decidendo semper urgentior & potentior ratio præferenda est, ut in terminis tradit Socin. Iun. *in consil.* 168. *præsentis numer* 35. *cum seq. volum.* 2.

Cæterùm urgens & inevitabilis ratio pro intentione Domini Actoris inter alias permultas ostenditur, quando, ut dictum est, Testator in locum & gradum Ioannis & masculorum ejus immediate illos de Cusance vocavit; ad exclusionem suarum neptum descendentium proximiorum & prædilectarum, omnibus fœminis dicti Ioannis remotioribus & minus dilectis: quas propterea verisimile non est, nec ulli rationi naturali consentaneum, fuisse per d. Testatorem prædictis de Cusance in ea conditione, de qua controvertitur, prælatas: & eo maximè, quòd ex tali interpretatione Dn. Actoris multùm verisimili & necessaria, omnis à Testatore & ejus dispositione absurditas & contrarietas tollitur: quæ proculdubio ex d. Testamento resultarent, si dicta verba conditionalia juxta intentionem Reorum, ita simpliciter, generaliter & indistinctè intelligerentur, per supra dicta.

Ex quibus verbis evidenter apparet, testatorem omnino præferre voluisse, & prætulisse dictos de Cusance, omnibus fœminis ex ipso Ioanne de Monteacuto descendentibus, ex quo eosdem de Cusance immediate vocavit ad successionem bonorum suorum, post suos descendentes masculos & proprias filias, earumque liberos in primo capite testamenti institutos & substitutos: videlicet si & quatenus d. Ioannes ejus frater, & ejus liberi masculi, ante delatum ipsis fideicommissum vitâ functi essent, & eorum vocatio caduca effecta fuisset: & consequenter dicti de Cusance, exclusis & repulsis fœminis ex d. Ioanne descendentibus, soli admissi fuissent jure fideicommissi post ipsius Testatoris descendentes. Vnde nullatenus dici potest, quòd per illa verba conditionalia simpliciter & indistinctè prolata, fœminæ Ioannis fuerint positæ in conditione ad ipsorum de Cusance exclusionem: Quia resultaret ex tali dispositione, ita simpliciter 11
8 & generaliter intellecta, manifesta absurditas & contradictio Testatoris: nempe quòd idem Testator voluerit post suos descendentes, primo loco vocatos, dictos de Cusance admitti, exclusis etjam propriis neptibus ex liberis suis masculis, nec non exclusis etjam fœminis ex d. Ioanne fratre descendentibus: & tamen in eodem capite Testamenti, eademque dispositione voluerit contradictoriè per easdem fœminas de Ioanne fratre suo descendentes, prædictos de Cusance, sicut suprà dictum est, vocatos, excludi. Quare nulla est tanta verborum generalitas, neque tam præcisa formalitas, quæ absurdum & contradictorium sensum in disponente patiatur. Ideoque in omni humano actu, & potissimùm in supremis hominum judiciis & voluntatibus, verba, cujuscunque formæ & qualitatis existant, ita semper intelligi debent, & ad talem intellectum sanè & convenienter reduci, ut omnis in loquente absurditas & contrarietas evitetur. Nam in Testamentis interpretandis, nihil dici debet, quod menti testantis repugnet. Socin. Iun. *consil.* 160. *circa. num.* 38. *vol.* 2. Et ad excludendum omnem talem sensum iniquum, absurdum vel contrarium, necessariò à verbis ipsis & ab eorum propriâ significatione receditur: Ita in terminis probant idem Socin. Iun. *in consil.* 1. *præsentis consultationis. nu.* 122. *cum sequentibus Vol.* 1. & notabilius ac formalius
9 *in consil.* 122. *& si præsentis. num.* 23. *Vers. Quartò ostenditur. usque ad n.* 33. *Vol.* 3. & Paris in terminis, *in cons.* 91. *circa testamentum. num.* 38. *& in conseq.* 92. *prima dubitatio. nu.* 27. *cum seqq. Vol.* 2. post Alex. *in cons.* 17 *num.* 6. *vol.* 7. & Dec. *in cons.* 268. *& cons.* 237. *in casu. num.* 6. Et infinita Doctorum responsa, jura, rationes & argumenta hîc adduci possent, quæ magis tædium, quàm instructionem afferrent: ex quibus tolluntur omnia illa generalia, quæ contra fideicommissarios adduci solent, super verborum cortice fundata.

Nam si dicamus, fœminas Ioannis comprehendi in illa generalitate dictorum verborū cōditio- 13
10 nalium: sequeretur non modò gravis absurditas, sed etjam evidens contrarietas ipsius testatoris: Quia fœmi-

fœminæ Ioannis longè remotiores, & minus dilectæ, invenirentur melioris conditionis, quâm propriæ neptes ipsius Testatoris, ex suis liberis masculis descendentes: quod nulla ratione, nulloque argumento seu colore admittendum est. Quandoquidem in materia testamentaria communis est conclusio omnium Scribentium, tam in Consiliis, quàm Lecturis: quod nunquam debet fieri interpretatio, ut absurditas sequatur: Quòd remotior in gradu, & verisimiliter minus dilectus, censeatur magis dilecto prælatus. Text. *in l. si viva matre.* cum ibi not. *C. de bon. mater.* & latè probat Ruin. *cons.* 141. *num.* 212. *& consil.* 144. *num.* 1. *volum.* 2. Et ideo licet verbum *Hæredes*, simpliciter de liberis intelligatur: ut per Dec. *consil.* 395. *in causa. num.* 16. *vol.* 3. Tamen in materia differenti ex mente disponentis, sive testamentaria, sive legali, sive consuetudinariâ, velut in Feudis, tale verbum simpliciter prolatum, ad solos masculos refertur: secundum eundem Dec. *consil.* 413. *consulus in fin. vol.* 3. *& consil.* 527. *in civitate. num.* 7. *vol.* 4. Et ideo, licet in ultimis voluntatibus appellatione filii, etjam filia comprehendatur: & masculinum concipiat fœmininum: & fideicommissum, relictum sub conditione non existentium filiorum, stante filiâ evanescat: & neptis ex filio gravato substitutum excludat, ut latè per Dec. *in consil.* 370. *viso. & cons.* 570.
14 *casu de quo quæritur, in prin.* Tamen ubi adsunt efficaces & probabiles conjecturæ voluntatis ipsius Testatoris, quòd de masculis senserit: tunc masculinum non concipit fœmininum, & soli masculi, fideicommissi conditionem extinguunt. Ita resolutivè concludunt Paul. de Castr. *in consil.* 79. *casus iste. & in consil* 358. *viso, secundum antiquam impress. Comens. in consil.* 117. *Antonius in testamento.* Abb. *in consil.* 306. *Videtur. colum. fin. vol.* 1. Cardi. *in consil.* 135. *puto filias prædictas.* Fulgos. *in l.* 1. *C. condit. insert.* Limitando illam legem, ut non procedat refragante voluntate Testatoris, etjam præsumptâ & conjecturatâ. Dd communiter *in l.* 1. *C. de pact.* Alex. *consil.* 38. *perspectis. colum.* 1. *Volum.* 6. Dec. *consil.* 15. *& consil.* 270. *& consil.* 495. *& consil.* 514. *& consil.* 515. *& consil.* 570. *& consil.* 453. & latissimè *in consil* 545. *viso. vol.* 4. Socin. *in consil.* 90. *abundè in fin. volum.* 1. & est magis communis opinio, secundum eundem Dec. *in d. consil.* 514. *satis notu. in fin. Volum.* 4. Et prædicta locum habent ex verisimili mente disponentis, ne minus dilecti prædilectis præferantur.

15 Sed ultra prædicta, talis interpretatio exclusiva fœminarum Ioannis, & declaratoria dictorum verborum conditionalium, ut ad solos masculos referantur, necessariò confirmatur, ratione (ut dictum est) evitandæ contrarietatis, in eadem Testatoris dispositione. Quia si dicta verba conditionalia etjam fœminas Ioannis complecterentur, ad exclusionem Ferrucii & suorum hæredum, non posset Ferrucius unquam admitti ad bona ipsius testatoris immediate post suos descendentes, loco dicti Ioannis & suorum hæredum masculorum secularium. Quia descendentes dicti Ioannis, tam Ecclesiastici, quam fœminei sexus, dictos de Cusance excluderent, vel impedirent: cujus contrarium expressè & evidentissimè Testator ipse disposuit. Et hæc conjectura ex serie ipsius Testamenti & expressâ voluntate resultans, tollit omnem difficultatem, & omnem Reorum objectionem, seu responsionem excludit. Nam omnia ex adverso allegata rectè procedunt, ubicunque ex dispositione Testatoris nulla concludens & necessaria voluntatis conjectura elici posset. Quia tunc nec qualitas masculina repetita præsumeretur, nec ab ipsâ verborum formâ & proprietate recederetur: ut latè concludit Dec. *in consil.* 567. *in casu. & consil.* 599. *consului. in fin. vol.* 4. Paris. *cons.* 44. *substitutio. num.* 26. *volum.* 2. Facit text. *in l. si servum.* §. *non dixit Prætor. de acq. hæred.* Verùm, in casu subjecto liquet de manifestâ voluntate testantis, ex verbis ejus dispositionis collectæ Quòd in omni linea & capite substitutionum, semper masculi fœminis præferrentur: & masculis gradu proximioribus, sequentes masculi successivè substituerentur & succederent. Et quòd neptes sive ex liberis ejus masculis, sive ex transversalibus agnatis seu cognatis descendentes, nunquam agnatos vel cognatos masculos ab ipso testatore vocatos excluderent.
16 Et consequenter, quòd fœminæ ex Ioanne fratre descendentes, dictum Ferrucium cognatum benè meritum, & heredes ejus masculos expressè & dispositivè vocatos non excluderent, vel impedirent: cum nusquā in toto Testamento neptes, sive descendētes, sive transversales, expressim & dispositivè vocatæ legantur, & q̃ absurdum foret, existimare Testatorem contra omnem rationem naturalem, & communem hominum sensum, voluisse Ferrucium, amicum suum & cognatum tam dilectum, cognitum & optimè meritum, dispositivè & nominatim vocatum, à neptibus transversalibus incognitis & nusquam vocatis excludi.

17 Corroboratur prædicta interpretatio, in favorem dictorum de Cusance. Quia si testator voluit dictas suas neptes, descendentes per dictos de Cusance, excludi & superari, in eum casum, quo Ioannes & ejus masculi seculares prædecessissent, & in caducitatem incidissent: quantò magis voluisse censetur d. de Cusance, per neptes Ioannis transversales, gradu remotiores, minus cognitas, minusque dilectas excludere & superare: nimirum quæ ab ipsis neptibus testatoris exclusæ & superatæ fuissent, per tritam illam & vulgatam Iuris regulam, quæ non modò in contractibus, sed etjam in ultimis voluntatibus militat: si vinco vincentem te, multò magis vinco te. Vel brevius: Victorem superans, victum superare videtur. *l. Claudius fœlix.* & ibi not. Scrib. *in gloss. fin. Qui pot. in pig. hab. & in l. de accessionibus. de divers. & temp. præscrip.* Ad quod faciunt text. *in d. l. si viva matre. C. de bon. mater & in l. Publius* §. *fin. de con. & demonstr.* Et licet Dd. hanc rationem & regulam multis modis limitare & declinare videantur, ut non semper & in omni casu procedat: ut per Paris. *consil.* 47. *si consideramus. colum fin. volum.* 3. illud procedit, ubicunque diversa ratio inter personas & casus, de quibus agitur, evidenter militare dignoscitur. Verùm in casu isto nulla prorsus ratio reddi potest, quare testator voluerit neptes suas, ex suo corpore, id est, ex liberis suis masculis descendentes, postponi neptibus suis transversalibus, minus cognitis & dilectis, & à suo sanguine & naturali charitate remotioribus: præsertim cum, ut jam dictum est, nusquam appareat ex toto testamento, quòd d. Testator fœminas ex Ioanne fratre descendentes, aliquo modo vocaverit, vel de illis cogitaverit: cum tamen in sua linea descendente, post liberos masculos, proprias filias, & earum liberos non neglexerit.

18 Ex quibus omnibus indubitata redditur conclusio, dicta verba conditionalia ad fœminas Ioannis nullatenus pertinere: quandoquidem manifestissima sit voluntas Testatoris, solos masculos Ioannis, ipsis cognatis de Cusance dilectis & dispositivè vocatis, prælatos censeri: & per eosdem de Cusance, scilicet masculos, dictas fœminas transversales excludi.

19 Nec prædictis obstant variæ rationes & conjecturæ, per dictos Reos allegatæ, & multis decisionib comprobatæ: quoniam si diligenter & exactè considerentur, ac discutiantur, facilè invenientur generales, leves, à remotis petitæ, & minimè concludentes, nec ad terminos subjecti casus pertinentes.

20 Et ut omissis cæteris aliquibus Reorum conjecturis, quæ magis urgere videntur, in specie & singulariter respondeatur: Non obstat, quòd Testator semper hunc morem & stylum in suo Testamento servasse videtur, ut tractando de unâ eâdemque lineâ, semper masculos fœminis ejusdem lineæ prætulerit: sed masculis deficientibus, nus-

nusquam fœminas illius lineæ excluserit, ut alios masculos ex altera linea admitteret: prout servatum fuisse constat in linea descendentium ipsius Testatoris, in qua filii & cæteri liberi masculi propriis filiabus ipsius Testatoris prælati fuerunt. Sed ipsis masculis deficientibus, d. Testator non ad lineam transversalem statim convolavit, sed ad filias suas proprias rediit, fœminas scilicet ejusdem lineæ, masculis alterius lineæ præferendo. Nam hæc conjectura & juris & facti fundamento destituta, præfati Dn. Actoris intentioni & conclusioni obesse non potest: quoniam facti veritas & Testatoris observatio manifeste refragatur: Ex eo maximè, quòd idem Testator post masculos suos descendentes, ipsorum fœminas non admisit, quinimò eas perpetuo exclusit: & in defectum omnium masculorum, ad solas filias ex suo corpore natas verisimiliter dilectas, cognitas & consideratas, redire voluit: post quas & earum liberos, non alias fœminas descendentes ex ipsius masculis, sed fratrem & ejus masculos seculares invitavit: in quorum defectum, non ipsorum fœminas, prout Rei præsupponunt, sed statim & immediatè dictos de Cutance masculos dispositivè vocavit, illosque propriis neptibus ex sua linea & stirpe descendentibus prætulit, & multo magis dictis fœminis transversalibus minus cognitis, dilectis & consideratis. Vnde apparet, assertam conjecturam à stylo & observatione testatoris per Reos deductam, non consistere, neque probari.

21 Secundo, non obstat alia conjectura per eosdem Reos adducta: Quod satis impium & inhumanum esset, Testatorem vocâsse Ferrucium & ejus hæredes simpliciter & indistinctè, admittendo etjam fœminas ex d. Ferrucio & ejus liberis descendentes, exclusis fœminis dict. Ioannis de domo & familia Testatoris, quæ ejus nomine & insignibus decorabantur: & consequenter Testatorem tam insanæ mentis fuisse, ut extraneos & & incognitos suæ posteritati & agnationi præferre voluerit. Nam ad hanc absurditatis conjecturam; quæ primá facie colorota videtur, facilis est responsio. Quia Dn. Actor fatetur, extra omnem difficultatem esse prætendit, in substitutione d. Ferrucio & ejus hæredibus simpliciter facta, fœminas dictorum de Cutance minimè contineri: quinimò prædicta verba simpliciter prolata de hæredibus Ferrucii, ad solos ejus liberos masculos referri: sumpto argumento ex verisimili & conjecturatá mente Testatoris, qui in omni loca & descendentium & agnatorum & cognatorum semper masculos prædilexit, & ipsis masculis semper masculos substituit, exclusis eorum fœminis, ad quas Testator nulla affectione ductus fuit: nec aliter in universa testamenti serie dispositum invenietur. Et hoc pacto cessant omnes conjecturæ per Dominos Reos quibuscunque coloribus & argumentis deductæ, nec ex interpretatione Domini Actoris, & menti & dispositioni Testatoris consona & bene conformi, ulla in disponente absurditas vel contrarietas resultat. Ad quorum omnium corroborationem optimè facit communis Dd. conclusio: Quòd quando Testator voluit favere vel masculinitati vel agnationi, tunc filia fœmina nunquam excludit substitutum, nisi ab ipso Testatore fuerit expressè & dispositivè prælata. ut per Socin. *consil. 14. viso. volum.* 1. & Paris. *consil. 57. in præsenti. num.* 12. *volum.* 2. Item, quia neptes transversales remotiores & minus dilectæ, nunquam excludunt substitutum, quando propriæ neptes Testatoris eum non excluderent: ut per Ias. *in consil.137. viso.n.14. vol.4.*

22 Nec prædictis obstat alia conjectura pro adversariis adducta: Nempe, quòd Testator in ea conditione, sub quâ Ferrucium & suos hæredes vocavit, apposuit illas qualitates, *sine hæredibus legitimis & naturalibus:* quarum qualitatum expressio & inclusio, cæteras qualitates non expressas excludere, ex Iuris interpretatione censetur. argum. *l. cum Prætor. de judic. & cap. nonne bene dicimus. Extr. de præsump.* Nam si testator de solis masculis conditionem intelligi voluisset, verisimiliter illam qualitatem masculinam expressisset, vel omnes alias qualitates indifferenter omisisset. Quia superflue & inaniter fuissent expressæ: cum satis & abundè sufficeret simpliciter de hæredibus loqui, non etjam alias indifferentes & communes qualitates adjungere. Minùs enim læditur verborum proprietas per restrictionem unius simplicis dictionis, quàm unius verbi tot qualitatibus & circumstantiis generalibus explicari. Ex quo aperta mens Testatoris colligi posse videtur, quòd in dicta conditione sic indifferenter qualificata, non solùm masculos, sed etjam fœminas comprehendere voluerit: Quia nullum est majus & efficacius nostræ mentis testimonium, quàm qualitas expressa verborum. *l. Labeo. in fin. de supellec. legat.* Et cuicunque dispositionis verba conveniunt, eidem convenit & dispositio. *l. 4. §. toties. cum ibi not. de dam. infec.* Bonus text. *in l. ab omnibus. d. leg. 1.*

23 Verumtamen si mens ipsius Testatoris diligenter inspiciatur, & ad unguem exploretur, prout in fideicommissis requiritur, prædictum objectum facilè diluetur. Quoniam illæ qualitates de legitimis & naturalibus liberis, etjam ad solos masculos restrictæ, non ociose, neque superfluè per Testatorem adpositæ dici possunt, sed ad explicandam masculorum Ioannis conditionem & qualitatem: Nempe ut naturales seu bastardi, sive adoptivi vel arrogati, qui omnes liberorum nomine continentur, per veros & naturales excluderentur, qui aliàs sub simplici masculorum appellatione etjam inclusi seu vocati intelligerentur: prout de naturalibus est text. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. ad Trebell.* Et de adoptivis & arrogatis, *in l. cum adoptivis §. omnia & §. seq. & §. fin. C. de adop.* Nam & idem Testator in primo capite institutionis d. Ioannis fratris sui & masculorum ejus, duas etjam qualitates adjunxit, vocans Masculos transversales, ex corpore d. Ioannis descendentes, & Seculares: ad exclusionem & Fœminarum, & Ecclesiæ addictorum, similiter & Adoptivorum. Vndè dicta verba conditionalia in capite substitutionis apposita, veniunt ad supplendum & qualificandum ipsos masculos; ut Testator de solis masculis secularibus legitimis & naturalibus, non autem Ecclesiasticis, adoptivis, vel natualribus tantùm, sensisse intelligatur: & ita dicta verba, prolata ad coadjuvandam & uberius declarandam præcedentem dispositionem de masculis factam, ad contrarium sensum & alium finem trahi non debent: ut in terminis formalibus dictæ conditionis, *Sine liberis naturalibus & legitimis*, concludit Ias. *in cons.* 140 *spectabilis in 8. fundamento. vers. octavo facit. & col. antepen. vers. non obstat ergo primum.* ubi latè probat, illam conditionem, *Sine liberis legitimis & naturalibus*, ex verisimilibus conjecturis, & præsumptâ mente Testatoris, de solis masculis intelligendam. 24 Quia in conditionibus primum locum obtinet voluntas Testatoris, ex probabilibus conjecturis elicita: *l. in conditionibus primum. de cond. & demonstr.* Et quia tali casu plus à testatore dictum, & minus à notario scriptum censetur: juxta text. *in l. cum avus. de cond. & demonstr.* Hoc idem voluit idem Ias. *in cons. 141. Christophorus. eo. vol. 2. & in cons. 137. Viso. Vol. 4*, ubi infinitas ad hoc decisiones & consilia Doctorum allegat, ita ut de tali mente & interpretatione nulla supersit dubitatio. Ad quod etjam facit text: ferè in terminis *in l. unum. §. si omissa. de legat. 2.* ubi dicitur: si omissa fideicommissi verba sint, & cætera quæ leguntur cum his quæ scribi debuerunt, congruant, rectè datum, & minus scriptum intelligitur. Et est textus *in l. cum pater. §. cum imperfecta. eodem tit*, ubi: Oratio testatoris imperfecta

ex

ex praecedentibus & sequentibus perfici debet, si inprimis congruè fieri potest. Etenim considerandum est, quòd in capite substitutionis illorum de Cusance, Testator semper locutus est de haeredibus Ioannis, per illam dictionem repetitivam, *Dicti Haeredes*, seu, *Dictorum Haeredum*: quo casu semper de masculis prius expressis & nominatis sensisse, necessariò concluditur. Nam verbum, *dictus, dicta, dictum*, personalem repetitionem inducit, & impedit extensionem ad alias personas, quàm nominatas. Dec. *consil.* 218. *numer.* 9 Parif. *consil.* 31. *considerato. numer* 26. *vo-*
25 *lum.* 2. Praeterea considerandum est, quòd dicta verba conditionalia, *Sine liberis legitimis & naturalibus*, non sunt clara, prout pars adversa praesupponit: sed dubia & obscura, ad varium & multiplicem sensum accommodata: Quia non in specie, nec nominatim de liberis masculis & foeminis explicantur; sed in genere de liberis naturalibus & legitimis. Quae verba generalia secundum mentem disponentis probabiliter collectam, vel materiam subjectam, ad solos masculos, vel quandoque etiam ad solas foeminas referuntur. Omnis enim generalitas, ratione suae latitudinis, obscuritatem parere solet, quae legitimis interpretationibus venit declaranda: ut est textus & ibi communiter Dd. *in l. legato generaliter. de legatis* 1. Bonus textus in terminis fideicommissi, *in l. ibi fideicommiss. Vers. quamvis enim fundum. de jur. fisc.* Et ibi gloss. signanter notat, quòd generalitas ambiguum parit. Proinde non est quòd pars Rea super tali generalitate verborum, tanquàm super clarâ & apertâ dispositione, tam solidum constituat fundamentum. Omnis enim genera-
26 litas restringi debet ad similia expressa, & ad ea, de quibus Testator verisimiliter cogitavit. Socin. Iun. *d. consil.* 160. *circa numer.* 31. *vers. plus dico. Vol.* 2. & in terminis nostris, quòd substitutio facta sub conditione, si instituti decedant sine liberis legitimis & naturalibus, intelligatur de masculis tantùm, quando in praecedentibus & sequentibus Testator mentionem de masculis fecit: & aliae conjecturae voluntatis accedunt, ut in causa ista latè probat Ias. & dicit esse communiorem opinionem; *in consil.* 140. *spectabilis dominus, per undecim fundamenta. & in consil.*
27 *seq. Christophorum. Volum.* 2. *& in consil.* 137. *viso. volum.* 4. quem allegat & approbat Socin. Iun. in eisdem terminis; *in consil.* 168. *praesentis. n.* 37. *vol.* 2.

28 Nec praedictis obstat, quòd per substitutionem priorem factam de masculis Ioannis, Ius irrevocabiliter quaesitum fuit illi masculo, qui tempore conditionis capax & habilis repertus fuit. Quia in tali jure, ipsis primis haeredibus Ioannis semel quaesito, Ferrucius & ejus haeredes, tanquam defecti conditione, non amplius admittuntur: sed tale jus ad successores ipsorum masculorum communi jure defertur, juxta consil. Oldr. 21. *Thema tale est.* Nam ad haec & similia respondetur, illa procedere, quando constaret Testatorem nullum ipsis masculis substitutis, & nominatim vocatis gravamen imposuisse. Quia gravamen appositum in persona filiorum, ad nepotes vel ulteriores non extenditur: & cùm semel defecerit conditio gravaminis in persona priorum substitutorum, quidquid de illis & de eorum liberis postea contigerit, ulteriores substituti non amplius admittuntur. Ita loquitur decisio Oldrad. *in d. consil.* 21. communiter approbata. Verùm in casu nostro, ex verbis ipsius Testamenti evidenter apparet, Testatorem primo loco Ioannem fratrem suum in bonis suis substituisse: & deinde gradatim ejus liberos masculos & seculares; & tertio loco, post dictos masculos, sine haeredibus masculis secularibus legitimis & naturalibus decendentes; dictos de Cusance cognatos & benè meritos, & dilectos dispositivè vocasse, non tantùm in casum decessus dicti Ioannis & haeredum ejus masculorum, sine masculis, in bonis per eos jam quaesitis, sed etjam in casum praedecessus ipsorum de Monteacuto, bonis per eos non quaesitis. Cum igitur talis conditio adjecta masculis de Monteacuto gravatis; ergà illos de Cusance impleta fuerit, per decessum Ferdinandi sine masculis, utique substitutio & gravamen locum habuit. Quia omne relictum conditionale, impletâ conditione debetur. *Tot. tit. de cond. & demonstr. & de cond. insert.* Et sic non sumus in casu Oldradi, in quo conditio adjecta Masculis gravatis, relictis liberis evanuit.

29 Ad id verò, quod pars Rea allegat, in testamento Theobaldi nusquam reperiri, masculos Ioannis fuisse gravatos restituere illis de Cusance, si decederent sine masculis; Respondetur, quòd licet illud non reperiatur explicitè ex verbis formalibus Testamenti, attamen id implicitè ex tacita voluntate & conjecturata mente disponentis apertè colligitur, quae in fideicommissis omni verborum formalitati praefertur, ut omnia jura clamant. Et ideo qualitas masculorum posita in vocatione descendentium Ioannis, probabiliter, imò & necessariò subauditur in conditione adjecta illorum gravamini, & vocationi d. Ferrucii & haeredum suorum substituorum. per ea, quae tradit Socin. Iun. *in consil* 69. *Iam annis. numer.* 29. *volum.* 3. Et praesertim in casu isto ita concludendum videtur, in quo dictas foeminas transversales constat nusquam fuisse dispositivè vocatas, quasi omni honore & affectione Testatoris destitutas, ut ex totius testamenti discursu & serie facillimè colligi potest.

30 Ex praedictis omnibus & singulis suprà deductis, & diligenter ac maturè perpensis & consideratis, omnis difficultas in praesenti casu sublata videtur: ita ut casus nullo modo dubius dici possit, sed clarus & manifestus, ex apertissimâ Testatoris mente collectus, in favorem, praefati Illustrissimi Domini Actoris: non obstantibus quibuscunque ex adverso deductis & allegatis quae (ut suprà dictum fuit) praesentis casus substantiam non contingunt, nec intentionem Domini Actoris ulla ex parte debilitant vel elidunt.

31 Circa secundum dubium, de Praescriptione, breviter respondetur: Assertam praescriptionem ex adverso allegatam, Domino Actori non obstare, neque ejus intentionem excludere, triplici potissimùm ratione.

32 Primùm: Quoniam in omni Iurium tàm personalium quàm Realium praescriptione, ex notoriâ Burgundiae consuetudine, triginta annorum tempus continuum plenè & perfectè requiritur. Vnde si tempora ab adeptâ possessione per ipsam Annam Ferdinandi filiam & haeredem justo calculo supputentur, usque ad litem per Dn. Actorem coepiam & contestatam, triginta anni integri non inveniuntur: ut in actis apparet, & ex allegationibus impressis clarius & fusius comprobatur. *n.* 176.

33 Secundò respondetur: Quod de tali longissimâ praescriptione ipso Iure deducitur tempus pupillaris aetatis Domini Claudii junioris fideicommissarii, & consequenter anni ad minus tredecim: quibus deductis, asserta praescriptio ultra annos decem & octo ad summũ minimè extendetur, ut etiam in Actis deductum fuit, & in allegationibus *numer.* 179. & latè probat Paris. *in consil.* 66. *nobilis. nu.* 115. *Volum.* 3. ubi allegans jura & decisiones, concludit de Iure communi, circa praescriptionem triginta annorum, Tempus contra pupillos ipso Iure non currere, etjamsi praescriptio cum defuncto inchoata fuisset. Et ratio patet: Quia pupilli à jure illaesi & indemnes penitus conservantur, ita ut tutorum negligentia ipsis obesse non possit. *l. fin.* ubi gloss. *fin.* & ibi Bald. *C. in quib. caus. rest. in integ. non est necess.* & est text. formalis *in l. sicut.* §. *pen. ibi: Sed pupillari aetate duntaxat eximenda, C. De praes.* 30. *ann.*

Ter-

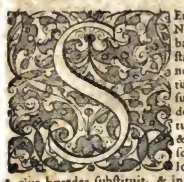
34 Tertiò respondetur, assertam præscriptionem per Dn. Annam neque inchoari, neque perfici potuisse, propter malam fidem ipsius Annæ, quæ non ignorabat dicta bona fideicommisso subjecta fuisse, in favorem dictorum de Cusance, tàm ex notitiâ Testamenti dicti Theobaldi, ejus patrui magni, quàm ex declaratione & confessione facta in judicio per Ferdinandum ejus patrem, cujus instantiam & causam usque ad sententiam diffinitivam possessoriam prosequuta fuit, adprobando & confirmando omnia per patrem deducta & confessata: ut apparet ex actis. Et eò magis: Quia dato etjam, quòd dicta Anna talem patris declarationem & confessionem ignorasset: attamen quoniam fuit hæres ipsius confitentis, & ejus hæreditatem adiuit, tali paternæ confessioni & declarationi nec ipsa, nec ejus successores contràvenire possunt, nec quicquam in contrarium allegare: ut per Paris. *in consil.* 11. *duo sunt. numer.* 39. *volum.* 3. post Socin. *consil.* 12. *præsens. col. fin. vers.* 2. *quia, Vol.* 3. Et firma est Iuris conclusio: Quòd mala fides impedit præscriptionem, etiamsi possessor per mille annos rem occupaverit: ut est text. & ibi not. omnes. *in c. fin. de præs. & in Regula, Mala fides possessor: de Regul. Iur. in* 6. Quæ decisio juris Canonici, quia peccatum excludit, etjam in rebus prophanis & foro seculari passim observatur: ut concludunt omnes in locis præallegatis.

35 Imò fortius, etiamsi dicta Anna aliquo modo posset à mala fide excusari: sola tamen Ferdinandi, ejus patris, mala fides & scientia talem præscriptionem impediret. Quia mala fides auctoris, nocet universali successori, etjam bonæ fidei. *l. cum hæres. de divers. & tempor. præscrip.* Ex quo, hæres eadem persona cum defuncto censetur *in Authen. de jure jurand. à mort. præst. in princip.* Et tenetur purgare ipsius malam conscientiam, ut pleniss. per Alex. & moder. *in l. Pomponius. §. cum quis, de acquir. poss.* & per Canonist. *in c. si diligenti. & in d. cap. fin. de præsc.* Et ideo mala fides defuncti impedit hæredem præscribere, & continuare præscriptionem jam cœptam, vel etjam ex persona ipsius hæredis illam inchoari: ut latè firmat Paris. *in consil.* 92. *Angelus. numer.* 36. *usque ad* 39. *volumi* 3. ubi asserit, hanc esse communem conclusionem. Et idem volunt Socin. *consil.* 106. *libenti animo. num.* 5. *volum.* 3. & Dec. *consil.* 272. *colum* 4. *numer.* 5. Vnde ex omni capite talis præscriptionis exceptio, per Reos adposita, reprobatur.

Et quia prædicta, & juribus & communibus Scribentium sententiis comprobata, nullam difficultatem habere videntur, ulterius insistendum non esse censuimus: Sed ita, ut suprà conclusum fuit in favorem Illustrissimi Domini Actoris, & juri & æquitati, & cujusque rectè sentientis judicio consentaneum arbitramur. In cujus rei testimonium, hæc manu propria subscripsimus, & consueto sigillo nostro munivimus.

D. Matthæus Gribaldus.

IN EADEM CAUSA, EJUSDEM MATTHÆI Gribaldi JC. Clarissimi.



SEries facti sic habet. Nobilis quōdā Theobaldus, Dominus Castri novi, suum solenne condidit testamentum, in quo filios suos & eorum hæredes masculos instituit, exclusis filiabus, & deficientibus masculis descēdentibus, Ioannā filiam suam, & ejus hæredes substituit, & in defectum omnium suorum descendentium masculorum, nec non Ioannæ filiæ suæ, & hæredum suorum, idem testator Ioannem Dominum de Monte acuto fratrem suum, & post eum hæredes ipsius masculos, cum impositione quorundam onerum solvendæ pecuniæ, substituit. Et casu, quo dictus Ioannes, & dicti sui hæredes, sine hæredib. legitimis & naturalibus, vel etjam superstitibus adhuc aliquibus de liberis ipsius testatoris, vel de eorum hæredibus, vita decederent, tunc loco dicti Ioannis & suorum hæredum substituit Dn. Ferrucium de Cusance, cognatum suum, vel ejus hæredes, in omnibus bonis, terris & dominiis, cum iisdem oneribus, ipsi Ioanni & hæredibus ejus impositis, & in defectū omnium prædictorum, idem testator substituit Comites & Comitissas Montispelicardi, de linea Dominæ Henriettæ suæ materteræ descendentes. Et novissimè in defectum illorum substituit Dominum Guilelmum Cabillonensem, Comitem de Tonnere, cognatū suum, & hæredes suos masculos, legitimos & naturales.

Ex prædicta dispositione unica insurgit dubitatio; Vtrum illa verba, *hæredibus & hæredes*, posita in substitutionib. filiorum Ioannis & Ferrucii, de hæredibus masculis intelligi debeant, an verò etjam fœminæ comprehensæ censeantur.

Et prima quidem facie videretur dicendum, dicta verba *hæredibus & hæredes*, ad utrunque sexum referri debere, & tàm de fœminis, quàm de masculis intelligenda, maximè ex infra scriptis.

Inprimis, quoniam *hæredum* appellatione, se-
1 cundum propriam significationem, & juris communis intellectum, tàm masculi quàm fœminæ continentur. *l. sciendum. l. hæredis appellatione. de V. Sig. auth. de hær. ab intest. ven. §. 1. & 2. toto tit. C. de leg.*
2 *hær.* Igitur in dubio, ubi de contraria voluntate testatoris non apparet, à propria verborum significatione, quatenus illa se extendit, non est recedendum. *l. non aliter. de leg. 3.* Quæ regula etjam in pœnalibus locum habet, *l. cum lege.* ubi Aret. notat. *de testam.*

3 Seundò: quia in materia indifferenti, cujusmodi est fideicommissaria, appellatione *hæredum, liberorum, descendentium vel posterorum vel proximiorum*, tàm respectu vocatorum, quam etjam gravatorum, veniunt omnes utriusque sexus, tam ex fœminis, quàm ex masculis descendentes. Dec. *cons. 269. Consultus ab illustri. col. 1. n. 3. & 4. & in cons. 364. Visis. col. 1. n. 1.* Soc. *cons. 57. In causa filiorum, col. 3. & cons. 51. n. 4. vol. 4.* late Paris. *in cons. 88. Ad resolutionem. n. 13. & 14. vol. 2.*

4 Tertiò: quia testator in dubio censetur id tantùm velle, quod verbis expressit, *l. Labeo, in fin. ff. de supp. leg. l. in ambiguo. de reb. dub.* Et secundum Iuris communis intellectum, cui se conformare voluisse præsumitur, *l. si duo. de acq. hær. l. hæredes mei. §. cum ita, ubi* omnes notant. *ad Trebell.* Et si contrarium voluisset, facilè explicare scivisset, *l. un. §. fin autem ad deficientis, insti. C. de cadu. toll. c. ad au-*
5 *dientiam. insti. de decim.* Et dato, etjam quòd talis fuisset ejus mens; tamen non sufficit testatori rem velle, nisi disponat, *§. disponat. Auth. de hæred. & Falc. l. 1. C. de sacros. eccl. l. quidam cum filium.* ubi Bald. & Imol. not. *de hær. inst.* Quæ regula etjam in fideicommissis procedit, ut est not. text. *in l. pater, §. pater. insti. de lega. 3.* Dec. *in cons. 15. in pr. vol. 1.* Paris. *cons. 86. n. 27. vol. 2.*

6 Quartò: quia testator, ubi de masculis intelligi voluit, illud expressit, & verbum *hæredes* qualificavit. Igitur ubi dictum verbum non restrinxit, nec qualificavit, sed simpliciter posuit, consultò de omnibus hæredibus indifferenter intellexisse videtur, ut in simili pro parte Reorum arguit Dec. *in d. cons. 15. col. 1 vol 1. & in cons. 567. in casu occurrenti. & in con-*
7 *sil. 599. consulus. vol. 4.* & facit: Quia simplex locutio, omnes casus & personas comprehendit, dato, quòd ratione aliquā distinguantur, *l. 1. §. quod autem. de Aleator.*

8 Quintò: quia verbum *hæredes*, fuit ab ipso testatore simpliciter in conditione voluntariā positum, ut patet in substitutione facta filiis dicti Ioannis de Monte acuto. Ergò simpliciter & indistinctè, prout jacet, intelligi debet: Quia in conditionibus, præsertim voluntariis, verba sunt propriè intelligenda, *l. Mavius. l. qui hæredi. de condit. & demon.* Doct. communiter *in l. Gallus. §. Et quid si tantum. de lib.*
9 *& posth.* Et ubi testator non distinguit, nec nos distinguere debemus *l. de precio. de publ. act.*

10 Sextò: quia testator in casu isto ad conservationem agnationis vel familiæ non respexit, ex quo etjam fœminas, & earum hæredes vocavit. Nam filiam suam Ioannam & ejus hæredes, indiffe-

ren-

renter Ioanni fratri & hæredibus ejus masculis substituendo, prætulit; Igitur hac ratione agnationis cessante, per quam talia verba simpliciter prolata, restringi solent, cessabit etjam restrictio, & verborum proprietas (quatenus se extendit) obsèrvabitur, vulgata. *L. adigere. §. quamvis de jure patro. c. cum cessante. de appell. L. quod dictum. de pact.* cum similib.

11 Septimò: quia non est verisimile, quòd testator voluerit cognatos & alienæ familiæ hæredes, fratris sui liberis, etjam fœminis, verisimiliter prædilectis, anteferre, & consequenter alienam familiam propriæ agnationi præponere, *L. cum avum. de cond. & demonst. L. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* cum vulga.

12 Octavò: quia filii sive hæredes in conditione positi, non censentur à testatore vocati, sed ipsi substituto ab intestato tantùm prælati, ut *in L. Lucius. la. 2.* junct. gloss. *in verb. pertulit.* communiter approbatâ, *de hæred. instit.* Quo casu in legitima successione, non minus fœminæ, quàm masculi admittuntur, *L. 1. & per totum, C. de legit hær. L. maximùm. C. de lib. præ. §. Nullam verò, Auth. de hæred. ab intest. ven.* Et ideò non solùm per

13 masculos, sed etjam per fœminas gravatorum substituti, ex mente & verbis ipsius testatoris exclusi censentur, per suprà dicta.

14 Nonò; quia ubicunque testator masculos expressit, magis evidens ratio diversitatis ostenditur, quàm ubi talem qualitatem non expressit. Nam talis qualitas semper invenitur expressa, ubi testator parentibus agnatis, eorum liberos sive hæredes dispositivè vocando, substituit. Et sic ubi gravamen in favorem masculorum inducitur, secus ubi liberi non vocantur, sed tantùm in conditione ponuntur, & parentum suorum provisioni relinquuntur, ad exclusionem substitutorum duntaxat, vel quando cognatis parentibus substituuntur. Tunc enim tàm fœminæ, quàm masculi hæredum nomine designantur. Et talis mens testatoris fuisse præsumitur, quæ ex verborum proprietate, juncta ratione colligitur, *d. L. non aliter, & d. L. Labeo. cum vulgarib.*

15 Decimò facit, quia testator non semel, nec uno loco tantùm, illud verbum *hæredes* simpliciter & indistinctè protulit, sed sæpius, & præsertim in hoc capite, de quo dubitatur, ubi hæredibus Ioannis fratris sui, sine hæredibus legitimis & naturalib. defunctis, Ferrucium vel ejus hæredes substituit: nam ex tali hæredum prolatione simplici & indistinctâ, toties repetitâ, colligitur intentio testatoris, proprietatem dicti verbi seu vocis conservare, non autem ad solos masculos restringere seu limitare volentis, ut in istis terminis pro parte Reorum arguit Dec. *in d. cons. 15. in pr. n. 1. vers. confirmantur maximè, vol. 1. & cons. 599. consului, vol. 4.*

16 Vndecimò facit: quoniam assumendo hujusmodi propriam & integram verbi *hæredum* significationem, fit reductio ad jus commune, masculos & fœminas indifferenter admittens, *d. L. maximum. & d. § nullam.* Quo casu interpretatio censetur favorabilis & adjuvanda, secundum gloss. ord. *in c. statutum, in verb. numerandum. de præb. in 6.*

17 Duodecimò & ultimò facit: Quia negari saltem non potest, quin attentis præmissis, casus sit dubius, & actoris intentio debilitata, quo casu Reus absolvi debet, *L. qui accusare. C. de edendo.* Nam in re dubia melior est causa possidentis, *cap. in pari. de regul. Iur. in 6. L. favorabiliores. ff. eod. L. Arrianus. de act. & oblig.* Et ad parandam Reo absolutionem, sufficit intentionem agentis, quovis modo dubiam reddi, *cap. cum sint partium. de regul. Iur. in 6. cap. ex literis. de probat. L. absentem. de pæn. L. fin. C. de rei vend. L. non puto. de Iure fisci. cum simil.* Et hæc in effectu sunt, quæcunque pro Reis adduci posse videntur, ut à petitis absolvantur.

18 Quibus tamen minimè obstantibus, diligentiùs & maturiùs verba & mentem testatoris inspiciendo atque ponderando, proculdubio contrariam opinionem de jure veriorem arbitramur, quòd imò dicta verba, *hæredibus & hæredes*, in loco præallegato, tàm conditionaliter, quàm dispositivè prolata, de solis masculis intelligantur, solique masculi à Ioanne descendentes, Ferrucium & hæredes suos masculos substitutos excludant, & soli masculi ab ipso Ferrucio descendentes, similiter vocati censeantur, fœminis prorsùs exclusis.

Et pro fundamento præmittendum est, quòd in fideicommissis sola testatoris voluntas spectanda est, circumscripta omni verborum solennitate, & qualitate, dummodo talis voluntas ex probabilibus conjecturis elici possit, *L. licet Imperator. & L. penult. de lega. 1. L. cum proponebatur. & L. unum, §. fin. de lega. 2. L. fideicommissa. §. Item si quis. de legat. 3. L. qui solidum, §. 1.* ubi Bart. notat, *de lega. 2. L. hæredes mei, §. cum ita*, ubi omnes scribentes, *ad Trebell. L. cum avus.* ubi latè Socyn. *de condit. & demonstrat. L. cum acutissimi. & L. cum virum, C. de fideicommiss.* Et probabiles conjecturæ voluntatis ab iis, quæ testamento expressa sunt, colligi debent, *L. Gallus, §. 1.* ibi: ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. ubi omnes notant, *de lib. & posthum.* Alioqui nisi tacita voluntas ab aliquo expresso colligeretur, velut abortiva periret, & tanquam prorsùs occulta & interim retenta nihil efficeret, *L. si repetendi*, ubi Bald. & Salic. not. *C. de condit. ob caus.* Et hoc est, quod vulgò dici solet: Non sufficit testatorem velle, nisi aliquo modo disponat, ut de tali voluntate, saltem ex conjecturis inde sumptis, appareat, *§. disponat. Authent. de hæred. & falc. L. 1.* ubi Doctor. *C. de sacrosanct. eccles. l. quidam cum filium.* ubi Bald. & Imol. not. *de hæred. inst.* Nam præsumptum ex præsumpto, & tacitum à tacito non colligitur, *L. 1 C. de do. promiss.* cum ibi not. gloss. Bald. & Alex. *in L. 1. in verbo si quis. Quod quisque juris.* Dec. *consil. 416. In testam. colum. antepenult. & sequentib. Vol. 3.* Conjecturæ autem tacitæ vel præsumptæ voluntatis, vel ex præcedentibus vel sequentibus sive dispositis, sive enunciatis colliguntur, *L. si servus plurium, §. fin. d. L. licet Imper. de lega. 1. L. denique, §. interdum, de pecul. legat. L. quamvis. C. de fideicomm. L. 1. de reb. dub. L. 1. C. de Impub. & aliis subst.* cum omnib. præallegatis. 19 20 21 22 23

Præmissa igitur ad quæstionem propositam applicantes, & menti testatoris firmiter inhærentes, dicimus & concludimus, prædicta verba *hæredib. & hæredes* de solis masculis intelligenda esse, quæ sanè interpretatio ex multis probabilibus & urgentibus conjecturis, legitimè suadetur. 24

Prima itaque conjectura voluntatis elicitur ex eo, quod testator in pari gradu diversi sexus, semper masculinum sexum prætulit fœminino, & majorem erga masculos affectionem, quàm erga fœminas, in eàdem linea semper ostendit, quando scilicet à masculis instituendo, vel substituendo initium fecit, ut patet in linea suorum descendentium, in quâ omnes masculos descendentes, omnibus fœminis, etjâ propriis filiabus, prætulit, solos masculos expressè vocando, quibus omnibus defectis, solam Ioannam filiam primogenitam, & suos hæredes, indistinctè substituit. Ex quo quidem ordine in sua lineâ descendente sic disposito & observato, jam potentissima conjectura colligitur, quòd licet testator ad solam agnationem perpetuò non respexerit, masculos tamen ex masculis descendentes, fœminis ejusdem lineæ præferri semper voluerit, & majorem erga masculos, à masculis descendentes, affectionem, quàm erga fœminas semper habuerit, ut ex universo ordine suæ dispositionis manifestè colligitur. Nam ex ordine disponendi, mens & affectio disponentis evidenter ostenditur, *L. Publius,* 25 26

num. §. *fin. de Condit. & demonstrat. L. cum pater.* §. *penult. de legat.* 2. *L. quoties. de usufr.* cum ibi not. *d. L.* 1. *C. de impub. & al. subst. in authen. de hared. & Falc.* §. *si verò nullus. c. cum dilecta.* cum gloss. 1. *de Rescript.* Et talis affectio testatoris in suis dispositionibus interpretandis, potissimùm spectanda est, secundum gloss. *in d. L. si servum.* §. *fin. de legat.* 1. *& in L. si is qui*, §. 1. *in verbo maximè, de rebus dub.* fac. text. *in L. Cajus. in fin.* ibi: & maximè propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est. *ff. soluto matr.*

27 Secunda urgens conjectura colligitur ex eo, quod testator transitum faciens de linea sua, ad lineam Ioannis Domini de Monte acuto, fratris sui, eundem ordinem in suâ primâ dispositione servavit, & eandem affectionem erga masculos propensiorem ostendit. Nam idem testator post lineam suorum masculorum defectam, & Ioannæ filiæ primogenitæ, exclusis omnibus aliis filiorum fœminis, Ioannem fratrem suum, & post eum hæredes suos masculos expressè vocavit,
28 fœminas tacitè excludendo. Ex quo manifestè colligitur, dictum testatorem in tali affectione erga masculos, non solùm descendentes, sed etjam transversales, semper in omni linea & ordine suæ dispositionis perseverâsse, quem ordinem etjam in cognatorum linea observavit, masculos fœminis præferendo, ut *infrà* demonstra-
29 bitur. Ex præcedentibus igitur & sequentibus, nec non ex modo & ordine disponendi, probabilis conjectura voluntatis elicitur, ut est textus expressus *in d. L. si servum*, §. *fin.* ibi: Ipsius patrisfamil. consuetudo, charitas & necessitudo. Deinde, ea quæ præcedunt & sequentur spectanda sunt, cum ibi not. per gloss. & Bart. *de legat.* 1. & gloss. *in l. cum de Lanionis.* §. 1. *in verbo præsumptione.* per illum textum. *de fundo instr.* bon. text. *in l. cum pater.* §. *cum imperfecta, de legat.* 2. cum similibus.

30 Tertia potens conjectura suffragatur, quâ testator, ubi semel in aliquo substitutionum capite masculos expressit, non amplius eandem qualitatem circa illud caput repetere curavit, sed eam subintelligi voluit, ut brevior esset, & ne eandem sæpius frustrà qualitatem repeteret. Et ideo cum semel Ioannem fratrem suum, & ejus hæredes masculos expressè vocaverit, & mox illos gravando, simpliciter hæredes nominaverit, & si sine hæredibus decederent, Ferrucium & ejus hæredes simpliciter quoque substituerit; proculdubio nomen illud hæredum tàm conditionaliter, quàm dispositivè in toto illo capite simpliciter prolatum, in quo de substitutione agnati & cognati masculi agitur, circa omnes personas ibi comprehensas & annexas, de masculis uniformiter intelligi debet. Nec diversitatis ratio reddi potest, ut inquit Iureconsul. *in L. à Titio. de*
31 *verbor. oblig. & in L. fin. de ritu nupt.* Nam si illud nomen *hæredes*, primo loco simpliciter positum, de masculis intelligitur (prout verè intelligitur) uti, ie illud verbum *sine hæredibus*, & verbum *hæredes* statim & connexim in eodem dispositionis capite positum, de masculis quoque
32 intelligi debet. Quia qualitas verbi præcedentis, omnia sequentia, præsertim connexa, & ejusdem rationis, qualificat, & determinat, per ea quæ tradit Alex. *in consil.* 34. *Visis circa fin. vol.* 6. *per text. in cap. causam quæ. de Rescript.* Et à primordio tituli, omnis posterior declaratur eventus, *L.* 8. *C. de Impon. lucrat. descript.* Et connexorum idem est judicium, & uniformis determinatio, *L. cum actum. de Negot. gest.* Et actus simul & connexim facti, censentur correspectivi, & uniformiter interpretandi, Socin. *consil.*273. *In præsenti. colum.* 4. *Volum.* 2. Dec. *consil.* 336. *In casu. numer.* 2. *vol.* 3. post Bald. *In L. petens col. penult. C. de pact.* Et una pars testamenti, per aliam declaratur, *L. qui filiabus*, §. 1. ubi not. Ias. & alii, *de legat.* 1. Et verbum testamenti dubium, ab alio simili verbo, in eâdem dispositione, clarius prolato, intelligentiam capit. *L.* 1. ubi Bart. & alii not *de Reb. dub.* Et præcedentia facilè influunt in sequentia, & ea determinant, Bart. *in L. avia, de Condit. & demonstr. d. L. si Servum.* §. *fin.* Et dicta in præcedentibus, in sequentibus repetita censentur, *L. Titia* §. *Idem respondit. de verbor. oblig.* bonus textus *in L. Titius*, ubi gloss. & Bald. not. *C. de oper. libert. & in L. Seia*, §. *Cajo.* & ibi not. Bart. *de fund. instr.* ubi in connexis qualitas præcedentis, etjam sequens verbum vel nomen qualificat. Quæ omnes regulæ licet aliquantulum à remotis & generalibus petitæ videantur; tamen si illarum sensus diligenter consideretur, & ad præsentem casum adaptetur, utique ad mentem testatoris hoc loco declarandam
33 optimè quadrabunt. Omnis enim legum virtus in inductione & applicatione consistit, *l. non solùm.* §. *qui primipilum. de excu. tuto.* Et ita in terminis fideicommissi, concludit Dec. *consil.* 480. *in casu. num.* 4. *vol.* 4. ubi allegat Bart. *in d.* §. *Cajo.* Non debet igitur prædictus terminus *hæres*, in actibus connexis, imò in eodem capite substitutionis, ab unâ & eâdem voluntate prolatus, in linea masculorum difformiter interpretari, & contrariis sensibus distrahi, voluntatem & judicium testatoris subvertendo, qui ex ordine, & modo disponendi, in tota sua dispositione observatis, mentem suam satis superque patefecisse videtur, ut talia verba de masculis & non de fœminis intelligantur. Et certè hanc fuisse mentem testatoris, nemo sani judicii facile posset inficiari, ut patet ex supradictis, & adhuc clarius ex sequentibus apparebit.

34 Quarta conjectura probabilis urget: Quia testator solos hæredes masculos Ioannis sui fratris vocavit, & ejusdem filias exclusit, unde verisimiliter, neptes quoque remotiores, & minus dilectas, contemplatione masculorum exclusisse censetur, ne melioris sint conditionis neptes, quàm filiæ propinquiores & prædilectæ, *l. si viva matre. C. de bon. mater. d. l. publius*, §. *fin. de cond. & demonstr.* Et hoc argumento communiter utuntur DD. in fideicommissariis dispositionibus,
35 & testatorum voluntatibus interpretandis. Quia mens & voluntas cujusque disponentis talis esse præsumitur, qualem naturalis ratio & æquitas præsupponunt, *l cum pater.* §. *dulcissimis. de legat.* 2. *l. nam etsi parentibus. de inoff. testam.* DD. communiter *in l. Gallus*, §. 1. *de lib. & posth.* Dec. *in consil.* 64. *colum. fin. num.* 7. *volum.* 1. Et hæc conjectura in casu isto longè magis admittenda videtur: quandoquidem DD. sæpè loquuntur in casu, ubi inter filias neptes manifesta ratio diversitatis inspicitur, puta, quia testator aliquid filiabus reliquit, non autem neptibus, quo casu filias facilè exclusisse videtur. Quamvis Decius hanc quoque rationem dicat pro neptibus non esse considerabilem, nec illis quippiam suffragari, *in consil.* 270. *Dom. Raynaldus. colum. pen. vers. Septimò probatur. & in consil.* 15. *colum.* 1. *vers. Nec obstat si dicatur.* Tamen in terminis nostris, nulla prorsus ratio assignari potest, quare Testator Ioannis filias proximiores magis exclusas esse voluerit, quàm neptes remotiores. Vnde talis absurda & irrationabilis interpretatio nullatenus est admittenda, ut concludit Dec. *in consiliis præallegatis.* post Paul. de Cast. Corn. Alex. & alios per eum *ibidem* citatos. Pulchrè Paris. *in consil.* 11. *Duo sunt*, *num.* 16. *vol.* 3. Idem Dec. notabiliter *in consil.* 514. *Satis notum*, *num.* 2. ubi allegat. Bart. *in l. fin. ad Trebell.* & pulchrè *in consil.* 515. *in casu. vol.* 1. *vers. secunda conclusio. Vol.* 4.

36 Quinta conjectura ex eodem argumento deducitur, sed in fortioribus terminis: nam testator in sua linea descendente, omnes masculos fœminis prætulit, & neptes ex propriis filiis, itemque proneptes ab universali successione exclusit, & post omnes masculos, solam Ioannam filiam suam, & ejus

ejus hæredes vocavit, dictis neptibus & proneptibus semper exclusis. Quare absurdum foret dicere, testatorem voluisse nepres ex fratre suo minus dilecto, & sibi remotiores propriis neptibus & proneptibus anteferri, & melioris fieri conditionis, *d. l. si viva matre. & d. l. Publius. §. fin.* & ita in his terminis arguit Parif. *in d. consil.* 11. *n.* 16. *vol.* 3. Post Paul. Comen. Abba Corne. Soc. Alex. & alios per Dec. allegatos *in consil.* 35. 270. 495. 453. 514. 515. 545. 570. *Vol.* 4. Si enim testator in sua linea descendente solos masculos vocavit, & fœminas omnes exclusit, eundem ordinem in lineâ transversali agnatorum verisimiliter observavit; Quia in primo gradu solos masculos vocavit; Ergo etjam in cæteris gradibus, sub simplici hæredum appellatione, de solis masculis intellexit, ne, ut dictum est, contingeret illud absurdum, fœminas remotiores & minùs dilectas, fœminis propinquiorib. & prædilectis anteferri, & melioris in succedendo conditionis censeri, nulla penitus subsistente causâ vel ratione talis discriminis & prælationis. Quare irrationabilis sensus à testamentis est penitùs removendus, & secundum judicium naturalis rationis & æquitatis voluntas interpretanda, secundum Parif. in terminis *in cons.* 20 *in hac consultatione. n.* 22. & 26. *vol.* 3. ubi allegat. tex. *in l. uxorem §. codicillis.* cum gl. *in verb. pietatis & §. concubinæ. de lega.* 3. facit vulgaris text. *in l. nam absurdum. de bo. libert.* cum similibus.

Sexta conjectura, & multum concludens elici- 37 tur; Quoniam illud verbum *hæredibus*, in conditione positum, significat dispositivè, & vocationem inducit. Nam censetur hæredes seu descendentes filiorum Ioannis, suis parentib. successivo ordine substituti, propter affectionem testatoris ergà masculos agnatos & cognatos, ut in omni capite substitutionis apparet. Et etjam quià testator ad ulteriores gradus cognatorum substituendo processit, quo casu succedit illa communis limitatio ad gloss. *in l. Lucius. de har. inst.* quòd quando testator vocat aliquos agnatos cum affectione masculinitatis, & ad ulteriores gradus verisimiler minus dilectos substituendo procedit, tunc dictos agnatos in conditione positos, tacitè ex testamento vocasse censetur, est notabilis decisio Anchar. *in cons.* 70. *contra Philippum*, quam sequuntur Alex. *cons.* 64. *Difficultas. col. fin. vol.* 5. Barba. *cons.* 27. *col.* 15. *vol.* 1. Curt. *cons.* 42. *col.* 5. & 9. Soc. *cons.* 113. *Supra scripti vol.* 1. Corn. *cons.* 273. *vol.* 4. Parif. *cons.* 8. *Attingendo. num.* 8. *Vol.* 3. Nam 38 multis casibus liberi vel agnati in conditione positi censentur vocati, quando conjecturæ voluntatis accedunt, ut not. communiter Dd. *in l.* 1. *C. de pact. & in l. Centurio.* post Bart. ibi. *de vulg. & pupill.* Inter 39 quas hæc etjam computatur, quando testator liberos vel agnatos in conditione posuit, & ad ulteriores & remotiores gradus minus dilectos substituendo processit, per supra dicta. Igitur dicendum est sub illo verbo, *hæredibus*, solos masculos fuisse vocatos, quia tàcita & præsumpta vocatio in ratione solius qualitatis masculinæ fundatur, cùm ad fœminas transversales testatoris affectio non porrigatur. Proinde si Ferdinandus Ioannis filius masculos & fœminas reliquisset, proculdubio masculi ex mente & affectione testatoris fœminas exclusissent, tanquàm soli in conditione positi & vocati, propter manifestam testatoris ad masculos affectionē & prædilectionem, quàm in omni linea, & substitutionum capite declaravit. Etsi in hoc capite transversalium agnatorum 40 neptes ex fratre, quibus nihil reliquit, contemplatione masculorum exclusit. Cur non magis proneptes exclusisse dicamus? Certè nulla ratio reddi potest, nec aliter judicari, latè Ruin. *cons.* 110. *circa num.* 12. *vol.* 2.

Septima conjectura sumitur ex eô, quòd post 41 lineam suorum descendentium testator Ioannem fratrem, licet minus benè meritum, tamen pro honore nominis, id est, agnationis & familiæ, substituit, & post eum hæredes ejus masculos; quæ ratio, sic ab ipso testatore expressa, universam ejus dispositionem circa lineam illam Ioannis qualificat & declarat, ut semper agnati masculi ex Ioanne fratre descendentes omnibus fœminis, quibus testatoris ratio non convenit, præferantur. Est 42 enim communis & solida omnium Dd. conclusio in hac materia fideicommissorum, quòd fideicommissa ampliantur, extenduntur, declarantur, restringuntur & limitantur per rationem & causam, quibus testator motus fuit ad sic disponendum, *l. cum pater. §. dulcissimus. de legat.* 2. Bart. *in l. Regula. §. & itecet. de iur. & fa. ign. & in l. pater filium. §. fundum. de legat.* 3. Paul. Castr. *consil* 263. *Circa primum. In secundo dubio* Soc. *consil.* 43. *vers. Nam ratio generalis. vol.* 2. Curt. *consil.* 44. *Statuto, col.* 5. *in fi. & consil.* 80. *Rectè, colum.* 2. *vers. Sed præmissis.* Dec. *consil.* 386. *Licet in controversiis. colum.* 2. Pauli. *consil.* 1. *Vulgatum est, num.* 36. *Vol.* 3. Nec præmissæ 43 conclusioni obstat, si dicatur, quòd illa ratio nominis, non fuit sola & finalis, sed etjam ratio divini honoris & fraternitatis, ut ibi exprimitur, quo casu ab illâ solâ ratione nominis & agnationis concludenter argui non posse videtur. Nam ad hoc respondetur, quòd licet testator pluribus rationibus motus fuerit, quarum aliquæ fœminis non præjudicant, sufficit tamen unam ex illis subesse, quæ fœminas excludat: quia quælibet ratio per se & principaliter considerata, sufficit ad effectum, § *affinitatis. Inst. de Nupt. l. si non lex. de har. inst.* & ibi not. Bart. & scrib. & *in l. liberorum. §. notandum. de his qui not. infa.* Et ità solvit Dec. *in consil.* 563. *clarissima videtur. num.* 61. *volum.* 4. Et quando plures rationes ad unum effectum concurrunt, quarum una 44 nocet, alia non semper, attenditur illa quę nocet, *l.* 3. *§. fin.* & ibi not. Bart. *ad Syllania.* Et ideo ratio nominis & agnationis expressa per testatorem in linea Ioannis, per quam fœminæ excluduntur, est omninò considerabilis, nec per alias rationes simul conjunctas, & ex abundanti prolatas, tollitur, vel debilitatur, per supra dicta. Et ita videmus, quòd testator eam rationem solam secutus in hæredibus seu descendentibus ipsius Ioannis, quibus duæ priores rationes non conveniebant, solos masculos substituendo vocavit, nimirum favore nominis & familiæ, nec alia ratio reddi potest.

Octava conjectura sumitur ex eô, quòd testator 45 post hæredes Ioannis masculos, & eorum hæredes in conditione positos, (tacitè tamen, ut diximus, vocatos) Ferrutium de Cusanee cognatum suum dilectum, & de se benemeritum, quodammodo in compensationem servitiorum & meritorum, ut ibi exprimitur, invitavit atque substituit. Solent enim legata & fideicommissa amicis propter benemerita plærunque relinqui, *l. nec adjecit. Pro socio.* Vnde nisi illud verbum, *sine hæredibus*, in linea Ioannis conditionaliter prolatum, de solis masculis intelligatur, utique talis substitutio de Ferrucio dilectissimo facta, & meritorum remuneratio inutilis & illusoria fuisset.

Nam si etjam fœminæ de linea Ioannis (quæ 46 agnationis & familiæ nomen servare non possunt, *Inst. de patr. pot. §. fin.* sed in alienas familias transeuntes, innumera extraneâ prolis propagatione) dicti fideicommissi, Ferrutio & suis masculis hæredibus relicti, spem extinguere potuissent, certè dictus Ferrutius tàm benè meritus atque dilectus, de vento, ut dici solet, & fumo remuneratus fuisset; quod tamen præsumendum non est, contrà apertam mentem testatoris, arg. textus *in l. Titia. §. Lucius.* ibi: non sic interpre- 47 tandam scripturam de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat, & ibi not. Bart. & Dd. *de leg.* 2. Et prædicta confirmantur: quia licet Ferrutius non esset de agnatione testatoris, tamen quantum ad honorem & remunerationem, loco agnati ex affectu testatoris haberi debet. Constat enim testatorem ipsum Ferrutium vocasse & honorasse, tanquam charissimum amicum, semper fidum & sincerum, atque optimè meritum erga ipsum testato-

48 torem, ut ibi disertè exprimitur. Quo casu succedit illa notabilis Dd. conclusio, quòd ardor & affectus liciti amoris, idem operatur, quod conjunctio sanguinis & agnationis, secundum Bald. *In l. si lure. C. de testa. manum.* per text. sing. *In L. in testamento. de fideic. libert.* Roma. *consil.* 179. *Amplissimè Dd. colum. penult.* Ias. *in L. Verbis civilibus. numer.* 16. *de Vulga.* Quemadmodum igitur testator voluit agnatos masculos fœminis præteriri; idem omninò dicendum est de Ferrutio cognato, tantopere dilecto & benè merito, quem testator non minore affectu prosecutus est, quàm ipsos agnatos, per supra dicta.

49 Nona conjectura accedit: Quia ubicunque testator fœminas & earum hæredes indifferenter admitti voluit, illas semper expressit, & dispositivè vocavit, ut patet, quando post omnes suos descendentes masculos, Ioannam filiam suam, & ejus hæredes indifferenter vocavit. Similiter quando post hæredes masculos Ioannis, suis fratris, nec non & dicti Ferrucii, sui dilectissimi cognati, quem agnati loco habuit, & honoravit (ut proximè dictum fuit) Comites & Comitissas Montispelicardi vocavit ex suâ materterâ descendentes, post quas rursum ad cognatos masculos redit, eosque ultimo loco substituit. Ex quibus manifesta testantis voluntas perpenditur, quòd ubi fœminas & earũ hæredes expresè non vocavit, sed masculos, & eorum hæredes simpliciter protulit, quod de solis hæredibus masculis in-
50 tellexit. Nam exceptio de aliquo casu facta, in cæteris casibus voluntatem in contrarium regulatam ostendit; *L. nam quod liquidè. in fin. de penu legat. L. quæsitum § idem respondit. de fundo Instr. L. legata inutiliter.* ubi Bart. *de lega.* 1. Et sic apparet omninò testatoris mentem fuisse, fœminas & earum hæredes nunquam admitti, nisi quatenus principaliter & expresè vocatæ fuissent. Et reverà si universa testatoris dispositio diligenter consideretur, hunc ordinem ab eo exquisitè observatum comperiemus, nempe in vocatione fœminarum, earum hæredes simpliciter & indistinctè vocatos, in substitutionib. verò masculorum, semper de hæredib. ipsorum masculis testatorem sensisse. Et hunc ordinem, atque differentiam inter masculos & fœminas in omni linea & descendentium, & agnatorum & cognatorum, ab ipso testatore diligenter observata
51 videmus. Est enim in omni testamentaria dispositione, quædam ordinata voluntas testantium perpendenda, ad quam probabili quâdam ratione vel affectione moventur. Alii enim solos descendentes masculos perpetuò vocant, suæ tantùm lineæ providere cupientes. Alii ex masculis semper solùm primogenitum vocant, ut per Dec. *consil.* 397. *visa. Vol.* 3. Alii etiam agnatos masculos vocant, fœminis semper exclusis, solâ scilicet ratione agnationis & familiæ conservandæ. Quæ ratio in omnibus ferè nobilium & potentiorum testamentis frequentissima est: Quia splendor & dignitas familiarum per divitias & facultates conservantur, & paupertate sordescunt, juxta illud Poetæ:

Haud facilè emergunt, quorum Virtutibus obstat
Res angusta domi. ——————

Et facit text. *in L. quisquis, C. ad L. Iul. Majest. L. bona. de verb. sig.* Bart. *in L. 1. C. de dign. lib.* 12. Alex. *cons.* 36. *n.* 7. *& cons.* 124. *n.* 2. *Vol.* 6. Et super tali ratione sunt fundata ferè omnia Italiæ statuta, fœminas excludentia, ut latè per Alb. Bru. *in tract. statut. excl. fœm. in* 3. *articulo principali.* Alii verò omnes masculos cujusque gradus & lineæ, tàm descendentium quàm agnatorum & cognatorum, omnibus fœminis perpetuò anteponunt, non aliâ ratione ducti, quàm solius affectionis & prædilectionis masculorum, qui
52 & Rebuspublicis & privatis conservandis & augendis sunt aptiores, *L. fœmina, de Regul. Iur.* ut in multorum testamentis adnotavimus. Et hanc rationem Ias. in pluribus suis consiliis etiam adnotavit. Sic etjam in hoc testamento Dn. Theobaldi viri illustris & potentis, hunc ordinem ab eo observatum manifestè conspicimus, & hanc ejus fuisse firmissimam intentionem animadvertimus, ut in omni linea masculi fœminis excluderent, & in omni substitutione per eum facta, masculi masculis ex fideicommisso succederent, fœminas verò & masculi & fœminæ indistinctè & indifferenter surrogarentur. Nam quamdiu in masculis dispositio consistere potuit, fœminas semper exclusit, ubi verò ad fœminas transeundum fuit, sanè omnes illarum hæredes, hoc est descendentes, nulla sexus
53 distinctione vocavit. Et ita, juxta proverbium: Omne simile suo simili aggregavit, masculos masculis, & fœminis etjam fœminas substituendo. Quæ ratio similitudinis etjam ab ipsis legislatoribus nonnunquam observata fuit, dum assiduo assiduum vindicem, & libertino libertinum tutorem constituerunt, *L. pupillo. §. libertino. de Tutor. & cur. dat. L. 1. § libertinis, & L. cum ex oratione. de excus. tut.* Et hæc ordinis observata conjectura, ex sequentibus adhuc planius confirmabitur.

54 Decima igitur conjectura, & ea quidem potentissima, sumitur ex eo, quod testator in ultimo suarum substitutionum capite, ubi Comitem Gu lelmum cognatum suum, & ejus hæredes vocavit, solos masculos expressit, fœminas tacitè excludendo, & certè non aliâ ratione, nisi, quia testator in omni capite substitutionum, tàm de suis descendentibus, quam etjam de agnatis & cognatis factarum, semper majorem ad masculos, quàm ad fœminas habuit affectionem, &, ut suprà dictum fuit, similes similibus aggregando, semper masculos masculis surrogavit. Et ex tali masculorum expressione, in principio, medio & fine omnium substitutionum, & in capite cujuslibet lineæ factâ, colligitur manifesta intentio & declaratio ad reliquas substitutionum partes, in medio positas, ut communiter concludunt Dd. *in L. qui filiabus. §. 1. per illum text. de legat.* 1. & per tex. *in L. si servus. § fin. cod tit. & in L. 1. de reb. dub. & in L. utrum. de petit. hær. & in L. 1. C. de impub. & aliis subst.* latè Dec. in terminis nostris, *in d. consil.* 15. *col penult. num.* 3. *vers. confirmatur præ-*
55 *dicta conclusio. Vol.* 1. Quibus optimè suffragatur Iuris regula, quod probata qualitate extremorum, media quoque talia præsumuntur, de qua per Bald. *in L. fi. col.* 7. *C. de ed. di. Adr. toll.* per Alex. *consil.* 39. *Visis, colum.* 2. *Volum.* 2. & Socin. *consil.* 79. *col. fin. vol.* 1.

56 Vndecimò, ultra omnes prædictas conjecturas facit: quoniam nulla ratio mutati ordinis & voluntatis assignari potest, cur scilicet testator in sua linea descendente, masculos solos vocaverit, exclusis semper fœminis ab eis descendentibus: similiter in linea transversali agnatorum, Ioannem fratrem suum, & ejus hæredes masculos substituerit, similiter & in linea cognatorum Gulielmum Comitem & hęredes ejus masculos expresserit, & tamen hæredes filiorum Ioannis, & hæredes Ferrucii in medio positos, mutatâ voluntate, confuso ordine, & sine ratione etjam de fœminis intelligi voluerit.
57 Nam mutatio voluntatis & confusio ordinis in eâdem dispositione, præsertim sine ullâ ratione vel causâ, præsumi non debent, *L. cum qui. de probat. L. fideicommissa, §. si rem. de legat.* 3. *L. non ad ea. de cond. & demon.* benè facit, quod in terminis tradit Paris. *in consil.* 37. *Si bona, num.* 62. *volum.* 2. *& in consil.* 66. *Nobilis. numer.* 35. *volum.* 3. ubi in proposito dicit: quòd ordo à testa-
58 tore in præcedentibus substitutionibus observatus, sequentes substitutionum gradus declaret, & talem ordinem sic testatoris mentem declarantem, omnino sequi & considerare debemus. allegat in simili textum *in L.* 1. *&* 2. *de alb. scrib.* & not. per gloss. Bart. & alios *in Rub. de eo, per quem fact.* ultra quem facit bonus textus *in L. cum pater. §. penult. de legat.* 2. Et eo magis dictus ordo observandus est, quoniam aliàs, ut toties dictum fuit, absurditas illa consequeretur, quòd scilicet neptes Ioannis remotiores, & minus dilectæ, essent melio-

melioris conditionis, quàm filiæ ipsius Ioannis propinquiores, & verisimiliter prædilectæ. Quinimo etjam quàm propriæ ipsius testatoris neptes a suis filiis, masculis descendentes, quod nullo modo dicendum est, *d. L. si viva matre.* & plenè per Dec *in d. cons.* 15. *& cons.* 270. *& cons* 318. *& cons* 514. Et huic rationi congrua responsio afferri non potest.

Duodecimo facit: quoniam in dubio grava- 59
mina sunt potius restringenda, quam multiplicanda, non solum respectu rerum, sed etjam personarum, *L. uxorem.* §. 1. *de legat.* 3. *L. penult. de doto prал. L. si pluribus, in pr. & L. unum,* § *si rem. de legat.* 2. *cum simil.* Sed si etjam neptes & proneptes Ioannis simul cum masculis vocatæ intelligerentur, utique filii ipsius Ioannis à testatore, sub qualitate masculinitatis vocati non solùm liberis & hæredib. suis masculis, sed etjam fœminis, sine ullâ probabili ratione, vel conjecturâ voluntatis restituere, gravati dicerentur; quod sanè & menti ipsius testatoris, & universo ordini à se observato manifestè repugnat, per suprà dicta. Quare omnino concludendum est, in prędictis substitutionibus Ioannis & Ferrucii, verbum illud *hæredes*, ad solos masculos referendum, ut mens & ordo testantis conservetur, & gravamen restringatur, & omnis absurditas evitetur, *d. L. nam absurdum. & L. cum pater.* §. *liberetis. Vers. alioqui per absurdum, de legat.* 2. cum vulgari.

Vltimò omissis, gratiâ brevitatis, aliis plu- 60
ribus, quæ fusius adduci possent, pro hac parte facit; quoniam in ultimis voluntatibus, prǽsertim in fideicommissis, in quibus nuda & simplex voluntas testatoris attenditur, etjam tacita, & ex solis conjecturis subodorata, *d. L. cum proponebatur. & d. L. unum.* §. *fin. de legat.* 2. cum aliis suprà allegatis, illud pro disposito & expresso haberi debet, quod testator verisimiliter disposuisset vel expressisset, si de tali facto cogitásset, vel interrogatus fuisset, secundum gloss. ord. *in L. tale pactum. in fin.* quam ibi summè approbant & extollunt omnes Dd. *de pact.* pro qua est etjam solennis textus *in L. Titius*, §. *Lucius*, ubi omnes not. *de liber. & posthum.* Et dicit *ibi* Ias. non esse ulteriorem regulam in tota materia ultimarum voluntatum, & quòd etjam procedit in contractibus, statutis & rescriptis. Cui regulæ etjam convenit textus *in L. cum res. in princ. vers. vel ubi testator voluit vel verisimile est, cum voluisse. de legat.* 1. In quo textu IC. evidenter æquiparat, id quod testator expressè voluit, & id quod verisimile est, eum voluisse. Verisimilis enim mens testatoris non 61
minùs, quàm expressa à legibus observatur, *L. cum avus.* ubi Socin. *de condit. & demonst. L. cum acutissimi C. de fideicommiss.* bonus text. *in L. cum generaliter,* §. *cum autem. ibi: non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem. C. de instit. & substit.* Porrò nemini dubium est, si testator de tali sensu, vel intellectu rogatus fuisset, quin de solis masculis respondisset, conservando semper ordinem omnem suæ voluntatis & dispositionis, quem in omnibus aliis lineis & substitutionibus observavit. Quare omnino pro expresso & disposito haberi debet, juribus præallegatis. Et hoc argumento communiter utuntur Dd. in suis consiliis, ubi agitur de fideicommissis interpretandis, semper ad verisimilem disponentis mentem recurrentes, ut per Alex. *consil.* 129. *vol.* 2. Curt. *consil.* 29 *colum.* 1. *in fin.* Soc. *consil.* 5. *in fin. num.* 1. *volum.* 3. Dec. *consil.* 15. *colum. penult. vers. & ita ex omnibus & consil.* 394. *Pro vera. colum.* 2. *vers. Sexto & ultimò.* Paris. *consil.* 1. *vulgatum, numer* 41. *& consil.* 25. *vidi, numer,* 36. *vol.* 3. Ex quibus evidentissimè liquet, prædicta verba controversa, omni respectu de solis masculis intelligenda.

Non obstant modò ea, quæ suprà in contra- 62
rium adducta fuere, quæ licet ex præmissis satis superque sublata videantur; veruntamen, ut singulis specialius & formaliter respondeatur. Non obstat primò, quòd *hæredis* appellatio etjam fœminas, de proprietare comprehendit: quoniam respondetur, illud regulariter verum esse, & in materia indifferenti procedere, secus ubi aliter suadet voluntas disponentis, qui inter masculos & fœminas manifestam differentiam substituendo constituit, ut in isto casu, in quo semper masculos masculis substituere voluit. Et ideo verba restrin- 63
guntur & impropriantur, ut menti deserviant. *L. Titia.* §. *Lucia, de lega.* 2. *L. non aliter, de legat.* 2. *L. Scevola. ad Trebell. L.* 3. *C. de lib. prat. L.* 2. *C. communia de lega. L. cum virum. C. de fideicommiss. c. intelligentiam. de verb. sign. cum simil.*

Secundò respondetur, quòd non sumus in 64
materia indifferenti, attentâ differentiâ per testatorem inter masculos & fœminas inducta in omni linea, & omni capite substitutionum, ideò secundum subjectam materiam verba intelligi debent, ut de masculis intelligantur, per ea, quæ in terminis tradit Dec. *in d. consil.* 15. *col. pen. vers. comprobatur, & consil.* 270. *Dominus, numer.* 3. *vers. circa primam, & consil.* 495. *Viso. colum.* 3. *num.* 15. & 16. *& cons.* 515. *in casu. numer* 4. *in fin. cons. vol.* 4. ubi concludit, quòd sive in dispositione statuti, sive testatoris, quando soli masculi aliquâ ratione vocantur, materia dicitur facta differens, & ideò sub simplici appellatione *filiorum*, vel *hæredum*, fœminæ non continentur: quia mens & intentio disponentis, & materiam & verba qualificavit. Et ex prædictis patet etjam solutio ad secundum objectum, dùm dicebatur, materiam fideicommissariam esse indifferentem, & ad utrunq; sexum æqualiter pertinere, *d. L. cum avus & d. l. acutissimi, & L. generaliter, C. de inst. & sub.*
quia respondetur, quòd ex mente & intentione 65
disponentis, etjam tacitâ & conjecturatâ, materiæ subjectæ qualitas & natura potest immutari; & differens fieri, ita ut verba simpliciter prolata, ad unam tantùm significationem vel intellectum restringantur. Et ideò potest facere testator, quòd masculinum non cōcipiat fœmininum, & quòd verba utriusq; sexus significativa, de solis masculis intelligantur. Et etjam potest facere, quòd transmissibile non transmittatur, & econtrà, ita Dec. *in consiliis præallegatis, & in cons.* 397. *viso puncto. n.* 5. *cum seq. vol.* 3. Et melius in terminis nostris *in cons.* 514. *Satis notu. n.* 3. *usq. in fin. vol.* 4. post Corn. *in cons.* 275. *In præsenti consultatione. col.* 3. *vol.* 4. ubi prǽfati DD. concludunt, quòd quando apparet in testamento, testatorem magis dilexisse masculos, quàm fœminas, ex tali prædilectione & differentiâ, materia dicitur facta differens, & tunc cessant omnes regulæ, in propriâ significatione verborum fundatæ, & significatio ad solos masculos restringitur, ut mens & intentio testantis firmiter observetur. Et benè facit in simili: quia materia feudalis suapte naturâ differens est, & solis masculis competens, *cap.* 1. §. *hoc autem notandum, qui feuda dar. poss. c.* 1. §. *ad filias, de succ. frat. cap.* 1. *de succ. feud. pat.* tamen ex pacto & tenore investituræ indifferens fieri potest, ut etjam fœminas complectatur. Rom. *consil.* 1. latissimè Parisius. *consil.* 22. *Illustrissimam, in princ. & consil. seq. volu.* 1. Cùm igitur testator in omni linea semper masculos prætulerit, & continuato ordine masculos masculis substituerit, & præsertim in linea Ioannis fratris sui, in quâ ad nomen agnationis respexit, ut *suprà* in septima conjectura plenè ostendimus, procul dubio materia indifferens dici non potest, & consequenter nomen hæredum ad solos masculos necessariò venit referendum, per supradicta.

Tertiò non obstat, quòd testator in dubio id 66
velle censetur, quod verbis expressit: quia respondetur, quòd hic non sumus in dubio, sed claro casu, in quo de mente testatoris ex evidentib. conjecturis,

liquidè constat. Nam in fideicommissis, clara & manifesta voluntas dicitur, quæ ex probabilibus conjecturis elicitur, & satis expressum dicitur, quod ab expresso colligitur, Bald. & Alex. *in L. 1. C. de his qui ante aper. tab. L. fideicommissa. §. si filio. de legat. 3.* Alex. *consil.* 133. *volum.* 2. Corn. *consil.* 283. *videtur. colum. 3. in fin. volum. 1.* Curt. *consil.* 51. *colum. pen. & fin.* Dec. *consil.* 270. *colum. penult. & consil.* 318. *numer. 2. & consil.* 514. *Satis nott. in fin. Volum.* 4. Paris. *consil. 1. vulgatum, numer. 49. & 50. volum.* 3. Et ità respondent præfati Dd. ad objectum in locis præallegatis, quod sanè procederet, ubi nulla voluntatis cōjectura subesset, nec de mente testatoris ullatenùs appareret: quia tunc à verborum proprietate minimè recedendum foret, *d. L. non aliter. & L. ille aut ille, §. 1. de legat. 3. & In L. 1. §. si is qui navem, Vers. in re dubia, melius est edicti Verbis inservire, de exerc. act.* cum simil.

67 Quartò non obstat, quòd ubi testator de masculis intelligi voluit, illud expressit, & hæredis verbum qualificavit: quia respondetur, negando assumptum, quod imò testator aliquando verbum *hæredes*, simpliciter protulit, cùm tamen de solis masculis senserit. Nam hoc potissimum legitur in hæredibus Ioannis, quos testator aliquando masculos, aliquando hæredes simpliciter vocavit, & eadem qualitas in tota illa linea censetur repetita; quia testator ex prædilectione masculorum, quos in omni lineâ & capite substitutionum expressit, materiam differentem fecit, ut latè supra ostendimus. Igitur non fuit necessarium in omni casu connexo, vel interposito, præsertim ejusdem rationis, eandem repetere vel exprimere qualitatem. Et ita in terminis huic objecto respondet Dec. *consil.* 480. *In casu, numer. 4. & 5. vol. 4.* Quia ex præce-
68 dentibus & sequentibus, & ordine per eum passim observato, talis ejus mens indubitatâ fuisse colligitur, illud verbum, *hæredum*, in totâ illa lineâ agnatorum & cognatorum, seu Ioannis & Ferrutii, de solis masculis intelligeretur, *d. L. si servus, §. fin. & d. L. qui filiabus §. 1. de leg. 1. & d. L. utrum, de pet. hær. & d. L. 1. de reb. dub. & L. 1. C. de Impub. & al. subst.* cum similibus. Et ideo satis expressum à testatore fuisse dicitur, quod ab expresso ex conjecturatâ mente colligitur, secundum Bald. *in d. L. 1. C. de his, qui ante ap. tab.* & in præcedente solutione abundè firmavimus.

69 Quintò non obstat, quòd verbum *hæredes*, fuit simpliciter in conditione voluntariâ positum; ideoque propriè & simpliciter intelligendum: Quia respondetur, quòd etjam in conditionibus voluntariis verba simpliciter prolata, secundum mentem & intentionem disponentis regulantur & improprientur, ut est textus in terminis *in L. in conditionibus primum.* & ibi not. Bart. & alii, *de condit. & demonst. L. ex facta, §. rerum, ibi: voluntas testatoris totum facit. de hær. Inst.* bonus textus *in L. 3. C. de Inst. & subst.* Dd. communiter *in d. §. Et quid si tantum. de liber. & posth.* Contrarium procederet in dubio, ubi de mente & intentione testantis nullo modo constaret, *d. L. non aliter.* Et in summâ, nulla est tanta verborum
70 proprietas, vel sollenitas, quæ potior sensu existat, & menti etjam tacitæ & conjecturatæ non deserviat, *d. L. 3. C. de lib. præt. L. quoniam indignum. C. de testa. L. 2. in fin. C. communia de legat.* cum simil.
71 Et præsertim in fideicommissis, ubi solæ conjecturæ simplicis & nudæ voluntatis sufficiunt, omni verborum qualitate rejectâ, *d. L. cum proponebatur. & L. unum, §. fin. de legat.* 2. & toties suprà deduximus. Quòd autem talis fuerit mens & intentio testatoris, scilicet verbum illud, *hæredibus & hæredes*, in substitutione filiorum Ioannis & Ferrucii, tàm conditionaliter, quàm dispositivè prolatū, de solis masculis intelligendum, satis superque tredecim urgentibus conjecturis & fundamentis *suprà* demonstravimus, quæ repetere non expedit. Et ita in terminis voluntariæ conditionis, respondet Paris. *cons.* 20. *in hac consultatione. numer. 19. Vers. Et quia ista conditio apposita fuit voluntaria, volum.* 3.

72 Sextò non obstat, quod testator in casu isto ad familiæ & agnationis nomen non respexit, ex quo etjam fœminas & earum hæredes aliquando vocavit, quo casu materia indifferens omninò censetur. Et verba quoque indifferenter sunt accipienda: Quia respondetur, materiam testamentariæ successionis ex voluntate testatoris, non modò favore agnationis, sed multis aljis rationibus differentem posse constitui, ut supra latè ostendimus, in solutione primi & secundi objecti, & præsertim, ubi testator etjam cessante ratione agnationis, masculos fœminis prætulit, ut in casu isto, in quo lineam cognatorum in ultimo substitutionum capite manifestè discrevit, Guilielmum Comitem, & hæredes ejus masculos duntaxat substituendo. Quòd si testator cognatos masculos fœminis prætulit, quantò magis agnatos masculos præferri voluisse censetur? Ordo enim & verisimilis ratio disponendi, inprimis attendi debent, *d. L. cum pater. §. penult. de legat. 2. & d. l. generaliter. §. cùm autem, C. de Inst. & subst. cum vulga.* Præterea in linea Ioannis, de qua controvertitur, testator rationes nominis & agnationis expressit & consideravit, ut *supra in 7. conjectura* plenè deduximus. Vnde sufficit, quòd in linea de qua agitur, ratio differentiæ inter masculos & fœminas consideretur, quia quoad illam lineam materia differens judicatur, & verba secundum materiam subjectam & differentem ad solos masculos referuntur. Ità voluit in terminis Dec. *cons. 495. Viso elegantis, n. 15. vers. non obstat. Vol.* 4. ubi formaliter ad hoc objectum de agnatione non consideratâ, respondet.

73 Septimò non obstat, non videri testatorem voluisse cognatos & alienæ familiæ hæredes, agnatis fœminis verisimiliter prædilectis anteferre. Quia respondetur dupliciter. Et primò, quòd in hoc suo Testamento, testator nō solùm ad agnationem respexit, sed etjam ad sexum & masculinitatem, quam semper in omni masculorum linea prædilexit, nec aliter in universa sua dispositione observatum invenietur. Et ideò nō solùm agnatos & cognatos masculos, fœminis agnatis transversalibus prætulit, sed etjam fœminis ex sua linea descendentibus verisimiliter prædilectis. Præterea & secundò respondetur, quòd licet fœminæ ex masculis agnatis genitæ, agnatæ dicantur,
74 *§. Media. Inst. de legit. agn. succ. l. 1. junct. gl. 1. C. de suis & leg.* tamen in agnatione non computantur, nec alicujus sunt considerationis, quando testator ad masculinitatem respexit: quia per eas licet agnatas, nec nomē nec bona in familia & agnatione servantur. Et ita respondet Dec. *in cons. 319 præclarissime, n. 1. vol. 2 & in cons. 495. viso. in fi cons. Vol.* 4. Et latè Paris. *cōs. 1. Vulgatum, n. 26. & cons. 11. Duo sunt. n. 118 & consil. 66. Nobilis. n. 37. vol.* 3.

75 Octavò non obstat, quòd liberi sive hæredes in conditione positi, non censentur ex testamento vocati, sed indifferenter in legitima successione relicti, *L. Maximum, C. de lib. præt. §. Nullam verb. in Auth. de hær. ab intest. Ven.* Quia respondetur negando assumptum. Quin imò dicimus non solùm hæredes Ioannis, sed etjam hæredes hæredum, licet in conditione tantùm positos, tacitè ex testamento fuisse vocatos, & semper de masculis intelligendos, ut *supra in sexta conjectura* copiosè deduximus, alioquin duplex absurdum consequeretur, tùm quòd dictæ neptes transversales, melioris essent conditionis, quàm filiæ verisimiliter prædilectæ; quinimò etjam quàm propriæ neptes ipsiusmet testatoris à suis liberis masculis descendentes, quod nullâ ratione dici potest, *d. l. si viva matre. & d. l. Publius, §. fi.* Corne. *in d. consil. 275. vol.* 4. Dec. *in d. consil 514. vol.* 4. Ruin. *in dict. consil. 110. nu. 12. vol.* 2. Tùm etjam, quia dictum fideicommissum Ferrutio dilectissimo cognato, in remuneratione meritorum & officiorum expressè relictum, de fumo serviret, & facillimè elusorium redderetur, contra mentem ipsius testatoris, ut *suprà in octava conjectura* sufficienter osten-

ostendimus. Proinde licet dicti hæredes hæredum
Ioannis in conditione positi, non dicerentur ex te-
stamento vocati, sed conditionaliter tantùm positi
ad exclusionem substituiorum, quod non concedi-
tur, per suprà dicta; Attamen adhuc talis conditio
de solis masculis esset intelligenda, ut illi soli, non
etjam fœminæ fideicommissum extinguere possent.
Quia testator in omni linea masculorum, fœminas
semper exclusas esse voluit, ut ex universo ordine
disponendi colligitur, & suprà latissimè declaravi-
mus. Nec quidquam facit, quod dictæ fœminæ
simul cum masculis ab intestato succederent, & con-
sequenter etjam ipsæ Ferrutium cognatum & ejus
hæredes excluderent. Quia respondetur talem suc- 76
cessionem non esse considerabilem: quandoquidem
dictæ fœminæ non per se & principaliter ex mente
disponentis, sed in consequentiam, & beneficio
masculorum superstitum simul succederent, qui so-
li conditionem deficere faciunt, cùm tamen solæ
fœminæ superstites conditionem non impedirent,
nec fideicommissum extinguerent. Quinimò in eis 77
verificarentur omnes illæ regulæ Iuris, quòd causa,
quæ per se sola in materia subjecta non considera-
tur, etjam in concursu aliarum nihil operatur. Bald.
in cap. 1. de grad. succed. in Feud. Ang. *in l. 1. §. so-
lent. Quand. appell. sit.* Et effectus in consequen-
tiam resultantes, à jure non considerantur, *l. 1. de
Auth. tuto. l. 5.* ubi Soc. not. *de cond. & demon.* Et hæ-
redes in consequentiam legis succedentes, ex judi-
cio testatoris venire non dicuntur, *l. qui liberis, §.
hæc verba. de Vulga. l. qui fundum, §. qui filios. ad L.
Falcid.* Et beneficio alterius, quis aliquando conse-
quitur, quod solus per seipsum non consequeretur,
l. Aristo. cum ibi plenè not. *Quæ res pig. obl. poss.
l. 3, §. si quis ex liberis*, cum gl. *in verb. & ipse,
de contra tabul.* Igitur sive dicamus hæredes hære-
dum in conditione positos fuisse vocatos (quod ve-
rius est) sive conditionaliter tantùm ad exclusionem
substituti nominatos, utique omni casu de solis ma-
sculis intelligi debent, ne contra mentem testatoris
fœminæ minus dilectæ, & propter masculos tàm
agnatos, quàm cognatos, semper exclusæ, fideicom-
missum relictum masculis, extinguant.
Nonò non obstat, quòd ubicunque testator mascu- 78
los expressit, ibi ratio diversa perpenditur, scilicet,
quando filii parentibus substituuntur, secus quan-
do in conditione tantùm ponuntur; quia tùnc
indifferenter tàm fœminæ quàm masculi, hæ-
redum nomine designantur. Nam ad hoc simi-
liter respondetur, quòd imò nulla diversitatis ra-
tio assignari potest in casu, de quo agitur, quò
minus verbum *hæredes*, sive dispositivè sive con-
ditionaliter prolatum, de solis masculis intelli-
gatur. Quia, ut toties dictum est, per hanc u-
niformem de masculis interpretationem, servatur
mens & ordo testatoris, & omnis absurditas evi-
tatur: tùm, quia hæc fuit potissima testatoris
intentio, semper masculos masculis substituere,
ut suprà plenissimè ostendimus; tùm etjam, quia
hæredes masculorum in conditione positos, ta-
citè ex testamento vocatos, in sexta conjectura
concludenter probavimus, & ulterius in præce-
denti solutione sufficienter ostendimus, hæredes
masculorum in conditione positos, sive vocati si-
ve non vocati dicantur, omni respectu & rati-
one de solis masculis intelligendos, nec ullam
subesse rationem, quare ad exclusionem substi-
tuti, etjam fœminæ comprehendantur, per su-
prà dicta. 79

Decimò non obstat, quòd testator sæpius
verbum, *hæredes*, simpliciter protulit, & præ-
sertim in hoc capite substitutionis controverso;
ex qua simplicis & indifferentis verbi repetitio-
ne, contraria mens disponentis firmari videtur,
ut omninò simpliciter & indistinctè intelligi de-
beat: quia talis repetitio simplicis verbi, non
sine ministerio & deliberatione facta censetur, ut
in his terminis contra fideicommissarium arguit
Dec. *in d. consil. 15. numer. 1. vers. confirmatur.*
Quoniam ad hæc similiter respondetur, & primò
ut respondet *ibidem* Dec. *in fin. consilii.* quòd
licet qualis qualis præsumptio ex tali simplici re-
petitione contra substitutos colligi posset; illa ta-
men levis præsumptio, ex aliis pluribus & for-
tioribus conjecturis eliditur; per quas voluntas
& mens testatoris manifestissimè declaratur, quòd
de solis masculis, non etjam de fœminis intel-
lexit, ut *suprà* latissimè per tredecim fundamen- 80
ta deduximus. Præterea respondetur, quòd sa-
tis superque visum fuit ipsi testatori, qualitatem
masculinam in capite suæ lineæ descendentis, &
etjam in capite lineæ transversalis, & etjam in
fine omnium substitutionum, de agnatis & co-
gnatis factarum, exprimere, ut ex tali expressio-
ne toties & ubique repetita, substitutiones in
medio positæ, & sub eandem rationem collectæ,
congruam & uniformem reciperent determinatio-
nem, ne toties & ubique dictam qualitatem fru-
strà & superfluò repetere videretur, argum. text.
in l. 1. in fin. de dot. præl. præsertim cùm nulla
ratio reddi possit, cur in dictis casibus, etjam
fœminas comprehendi voluerit. Cùm enim te-
stator ordinem suæ intentionis apertè declarave-
rit, in omni linea masculos masculis substituen-
do, nulla prorsus conjectura ex simplici hæredum
prolatione, etjam iterata colligi potest, quæ ta-
lem ordinem confundere debeat, & quæ in ca-
su isto tot conjecturis & rationibus confirmato,
diversam seu contrariam mentem testatoris proba-
biliter ostendere possit, per suprà dicta. 81

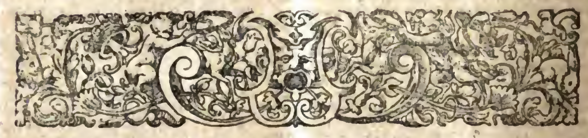
Vndecimò non obstat, quòd retentâ pro-
prietate vocabuli, fieret reductio ad Ius com-
mune, quod esset favorabile, ut fœminæ simul
cum masculis, secundum Ius commune & natu-
ralem æquitatem admitterentur, *d. l. maximum.
C. de lib. præter.* Quia ad hoc respondetur, præ-
dicta admitti posse & de plano procedere, ubi
mens & voluntas testatoris etjam præsumpta non
refragaretur. Cæterùm ubi aliter constat de vo-
luntate, etjam ex conjecturis, nulla interpreta-
tio contraria, quantumcunque favorabilis, ad-
mittenda est, ut est casus *in l. contra voluntatem.
C. de testam. manu.* DD. communiter *in l. ver-
bis.* per illum textum, *de vulg. & pup.* Et ita
in terminis respondet Dec. *in consil. 259. visis* 82
colum. 1. vers. Circa primum. volum. 2. Nam
voluntas testatoris, etjam præsumpta & conje-
cturata, præsertim in fideicommissis, totum fa-
cit, & tanquàm regina in omni actu & disposi-
tione dominatur, & omnis verborum proprietas
ei cedit, & omnis interpretatio Iuris commu-
nis ad eam flectitur, & ejus vestigia pedeten-
tim sequitur; velut canis venaticus vestigia fe-
ræ, ut communiter dicunt DD. in locis ordina-
riis, per textum *in l. in conditionibus primùm,
de condit. & demon. in l. cum virum. & l. cum
acutissimi. C. de fideicommiss. L. Scævola. ad Tre-
bell. l. unum, §. fin. de legat. 2.* bonus textus
*in l. penult. C. de necess. ser. hæred. instit. ibi: quia
semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, &
d. l. ex facto, §. rerum. ibi: voluntas testatoris
totum facit. de hæred. Instit.* cum infinitis si-
milibus. Porrò voluntatem testatoris in tota hac
sua dispositione semper propensiorem fuisse ad
masculos, quàm ad fœminas, & præsertim in o-
mnibus substitutionibus factis hæredibus mascu-
lis, satis superque innumeris conjecturis & ra-
tionibus factis demonstratum arbitramur, quæ
hic repetere non expedit. Quare reductio ad Ius
commune contra mentem testatoris admitti non
debet, per suprà dicta.

Vltimò non obstat, quòd hic casus est dubius, 83
& in dubio reus absolvi debet. Quia respondetur,
quod imò casus est clarus in favorem Domini a-
ctoris, attentâ mente testatoris, tot conjecturis &
rationibus comprobata, ita ut aliter intelligi justè
non

non possit. Et licet ex Reorum objectis, aliqualis difficultas primâ fronte introducta videatur; tamen ipsius testatoris mente diligenter inspectâ, & universo ordine suæ dispositionis ad unguem perpenso, omnis difficultas penitus evanescit, nec propter solam Rei negationem, Actoris jus minuitur vel mutatur, *l. assumptio*, & ibi not. Bald. *ad Munic.* Nec casus dubius redditur, aliòquin nulla unquam fideicommissa ex conjecturis sustinerentur; quia nihil in Iure tàm clarum est, quin possit cavillationibus
84 obscurari, *l. ea est natura cavillationis*, cum ibi not. *de verb. sign.* Pulchrè Dec. *in consil.* 690. *Visis, in pr. vol.* 5. Nec aliquis unquàm ex tacitâ & præsumptâ voluntate testatoris ad fideicommissum admitteretur. Nam semper ex objectis Reorum vel gravatorum, casus dubius redderetur, & ita fideicommissa interciderent, & legitimæ testatorum voluntates deperirent, contra omnia Iura mundi. Et ideò casum esse clarum pro eo, qui probabiles hábet conjecturas voluntatis, concludunt Dec. *in d. consil.* 15. & *cons.* 270 & Paris. *in d. cons.* 1. *Vulgatum, vol.* 3. & *cons.* 90. *visis n.* 40. *cum seq. Vol.* 2. Quibus sic resolutis, remanet ex prædictis vera & firma conclusio in favorem præfati Illustrissimi Domini Actoris: scilicet, dicta verba, *hæredibus & hæredes*, in substitutionibus Ioannis & Ferrutii posita, de solis masculis, secundum apertam & ordinatam mentem testatoris, esse intelligenda. Et ita júris esse arbitramur. Salvo saniori judicio.

Datum & actum Tubingæ, 2. Martii, Anno 1556.

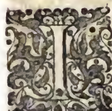
Matthæus Gribaldus, J. V. D. de mandato & consensu Domini Decani & Doctorum almæ Universitatis Tubingensis, eiusdem Sigillo attestante.



CONSILIUM X.

IN EADEM FIDEICOMMISSARIA CAUSA CAROLI MOLINÆI JC.

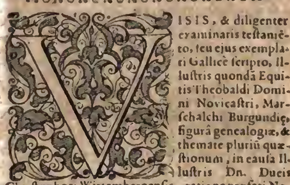
Thema valde prolixum, sed ab Authore abbreviatum.



Llustris Theobaldus Dominus Novicastri d' Espinat & Castri super Muzellam, Marscalchus Burgundiæ condidit testamen-
1 tum Dolæ 28. Octob. 1463. undecim relinquens liberos masculos, & fœminas, quos particulariter instituit, duobus masculis exceptis, videlicet Henrico, & Claudio, quos in residuo omnium bonorum hæredes universales solos & in solidum instituit, videlicet Henricum in terris, & dominiis de Novo Castro, Chastellot, Blacmont, Hericourt, Clermôt, Chamallon, le Pont de Royde, Bourodq;, Esthevand, Louze, La garde, & la IusticedeLieu croissant, & de Prieuré de Lauthenandz Môtion, Chastel sur Mezelle, Espinat, Bauuille, Chalinis en la restitution de L'isle quand le cas adviendra selon le traicté faict à Gray, &c. Et dictum Claudiũ in terris & do-
2 maniis du Fay, Bourgoignon, Ponçon, & in omnibus pertinêtiis, rêditib. censibus, præeminêtiis, mero mixtoq; imperio, feudis subfeudis & aliis quibuscũq;, & in
3 castro, oppido, terra, & pertinentiis de Grancey, &c. Et casu, quo Henricus decedat sine hæredib. de suo corpore, Claudius, vel primus ejus masculus per ordinẽ
4 succedat in portione dicti Henrici. Et si dictus Henricus decedat relictâ unicâ filiâ, habeat illa decẽ millia francorum Burgundiæ per dictum Claudiũ, vel filium ejus solvendorum. Et si dictus Henricus relinquat plures filios, dentur pro illis omnibus simul per dictũ Claudium hæredẽ meum, vel suos liberos masculos quin-
5 decim millia francorum dictæ monetæ. Et casu quo Claudius filius meus, & hæres, vel filius ejus masculus in defectum hæredum masculorum Henrici, teneat portionẽ (partagium vocat) Henrici, ratione dictę substitutionis, volo quòd dictus Leonhardus filius meus (aliàs sacris destinatus) sit secularis, & possideat partagium Claudii, cui eo casu substituo Leonhardum.
6 Et si dicti Henricus, & Claudius decedât sine hæredib. masculis, instituo hæredẽ meum solũ & in solidũ dictũ Leôhardũ (casu quo õ sit ecclesiasticus) in partagio di-
7 cti Henrici, & dictũ Ludovicũ filiũ meũ in partagio dicti Claudii: & si dictus Leonh. sit ecclesiasticus, instituo dictum

dictum Ludovicum in omnibus bonis , & parta- 7
tagiis, in quibus inſtitui & ſubſtitui dictos Henri-
cum & Claudium. Item ſi dictus Claudius relin-
quat unicam filiam , volo per dictum Leonhar-
dum ſolvi ei pro omni jure, octo millia francorum, &
ſi plures filiæ ſint , duodecim millia francorum pro
omnibus. Et mediantibus dictis ſummis , volo filias 8
Henrici , & Claudii , & quamlibet earum contentas
eſſe de dictis bonis , ſucceſſionib. & partagiis, de qui-
bus eas privo abſq; eo, quòd Henricus & Claudius poſ-
ſint aliter, quàm ut ſuprà, diſponere. Et ſi Henricus, 9
Claudius, Leonhardus, & Ludovicus decederent ſine
maſculis: ſuccedat uxor ad vitam, quâ mortuâ, ſuc-
cedat Antonius filius meus Epiſcopus Tullenſis ad u-
ſumfructum, & poſt eum, vel, eo deficiente, Iacobus
alter filius ad vitam , & poſt eum , vel eò deficiente,
Gulielmus alter filius ad vitam velut uſufructuarii.
Et omnibus illis deficientibus, dicta Ioanna filia mea, 10
vel ejus liberi ſuccedāt in partagio Henrici: & Margari-
ta & Catharina aliæ filiæ meæ, vel earum liberi in par-
tagio Claudii. Item & in defectum omnium prædi- 11
ctorum, quamvis frater meus Ioannes de Novocaſtro
Dn. de Montagu mihi adverſarius fuerit, &c. Tamen
in honorem & reverentiam Dei, & quia meus eſt ger-
manus frater, & etiam pro honore nominis de Novo-
caſtro, ego illum ſubſtituo , & facio meum hæredem
univerſalem. Et in defectum illius hæredes ejus ma- 12
ſculos ſeculares deſcendentes de ſuo corpore in rectâ
lineâ. Et caſu, quo dictus frater meus, & dicti hæ- 13
redes ſui decederent ſine hæredibus naturalibus &
legitimis, vel etjam, quod dictus frater & dicti hære- 14
des ſui adhuc ſuperſtitibus aliquibus de dictis meis
liberis, vel de eorum hæredibus , prout ſuprà , vo- 15
lo, quod loco dicti fratris, & dictorum ſuorum hæ-
redum, veniat & ſuccedat in dictis bonis meis, cogna-
tus meus Ferricus de Cuſance, Dominus de Bello-
viſu , qui alitus fuit domi meæ, quem vel ſuos hære-
des ſubſtituo: & in defectum omnium prædictorum, 16
ſubſtituo Comitem vel Comitiſſam de Mombeliar-
do, deſcendentes de linea defunctæ chariſſimæ ma-
terteræ , Dominæ Henrietæ de Mombeliardo. Et in 17
defectu eorum, inſtituo chariſſimum cognatum Do- 18
minum Gulielmum Cabilonenſem , Comitem de
Tonnerre & hæredes ſuos maſculos. Et in defectum
prædictorum, Comitem Vallemontanum.

Contigit Henricum & Claudium Patri: ut *ſuprà*
ſuccedere , & per obitum Henrici ſine liberis omnia
devolui Claudio , qui deceſſit relictis Bonâ & Eliza-
bethâ filiabus, quæ, vel earum mariti Gulielmus Co-
mes de Furſtemberg, & Felix Comes de Werdenberg,
poſt obitum Gulielmi earum Patrui , qui ex eodem
teſtamento uſufructuarius erat , deficientibus etjam
filiabus teſtatoris & earum liberis, dicta bona occupa-
verunt, quæ ex lege teſtamenti præmortuo dicto ejus
fratre ad filios ejus maſculos ſuperſtites Ferdinādum,
& Ioannem Novocaſtrenſes devoluta erant. Ferdinan-
dus anno ſexageſimoquinto interdictum uti poſſiden-
tis, movit in Senatu Dolano contra dictos Comites
vel earum uxores, contra quos auditos judicium rea-
lis ſequeſtri obtinuit anno ſeſquimilleſimo decimo-
tertio. Rei verò armis impedierunt executionem , &
anno ſeſquimilleſimo decimoſexto, plenū poſſeſſo-
rium Ferdinando adjudicatum, Reis in ſumptus & in
graves rebellionis mulctas condemnatis. Ferdinan-
dus autem cum fratre, vel eo ratificante anno 1505.
certo contractu facto Stutgardię cum Vlrico Wir-
tembergenſi & Teckenſi Duce, & Montisbelgardi Co-
mite , omnia hæc jura ei ceſſerat , & obiit non factâ
executione dicti arreſti ſine maſculis relictis quatuor
filiabus tantum , quarum una nomine Anna , anno
1522. Reos, eorúmve hæredes in jus in eodem Senatu
vocavit, ut arreſtum illud executorium declararetur.
Pariter eodem anno 1505. Claudius de Cuſance, Do-
minus de Bellovisu , & Marcus de Cuſance filii dicti
Ferricii præmortui , vivo adhuc dicto Ferdinando &
ejus fratre. Et ſic ante ſubſtitutionem ſibi apertam,
vendiderunt omnia jura ſua, vel ſpem ſubſtitutionis
eidē & Vlrico, noviſſimè circiter 30. annos poſt obi-
tum dicti Ferdinandi , & fratris ſui ſine maſculis,
dicti Claudius & Marcus de Cuſance , vel eorum
filii , novam ceſſionem fecerunt Chriſtophoro Du-
ci Wirtembergenſi & Teckenſi , & Montisbelgardi
Comiti , qui de novo vult dicta bona vendicare, præ-
ſertim ditionis Novicaſtri , aut litem ab obitu Ferdi-
nandi ferè per novem & triginta annos omiſſam re-
ſumere. Hinc plurimæ quæſtiones fluunt in prolixo
themate: Cujus ordine non ſervato, potiores & no-
tâ dignas hic ponam. *Prima*, An per obitum Clau- 1
dii ſine maſculis , & deficiente linea maſculina te-
ſtatoris & filiabus, ejus jus fuerit quæſitum Ferdinan-
do? *Secunda*, An ceſſio per Ferdinandum facta Vl- 2
rico paulò poſt obitum dicti Claudii valuerit? *Tertia*, 3
an ceſſio eodē tempore eidē facta per filios Ferrici de
Cuſance valere potuerit , cum nondum extaret, ſed
deficere poſſet conditio ſubſtitutionis eorum?
Quarta , an deficiente poſtea linea maſculina dicti 4
Ioannis (prout defecit) ditiones, de quibus agitur,
pervenerunt ad dictum Ferricum de Cuſance vel ejus
liberos? *Quinta* , an præfato Duci ſive jure ceſſio, 5
ſive jure ſuo proprio obſtet temporis ferè 39. anno-
rum præſcriptio? *Sexta*, an, & à quo tempore veniant 6
fructus? *Septima* , an præfatus Princeps excludatur, 7
ex eo, quod eſt ultrà quartum gradum.



VISIS, & diligenter
examinatis teſtamē-
to, ſeu ejus exempla-
ri Gallicè ſcripto, Il-
luſtris quondā Equi-
tis Theobaldi Domi-
ni Novicaſtri, Mar-
ſchalchi Burgundię,
figurâ genealogiæ, &
themate pluriū quæ-
ſtionum , in cauſa Il-
luſtris Dn. Ducis
Chriſtophori Wirtembergenſis, ratione præfati No-
vicaſtri , & aliarum ditionum , Valdè miratus ſum, 1
tantam tam operoſam , támque anxiam quæſtio-
num & ambagum prolixitatem infinitarum, nedum
antiquarum litium ſegetem , & ingeniorum miſe-
ram & deſperatam carnificinam, tàm multos copiosè,
non tàm ſcripſiſſe, quàm intricaviſſe , paucos pun-
ctum ennnis attigiſſe, nullos obtinuiſſe. Quare
ego Carolus Molinæus , Franciæ & Germaniæ Iuriſ-
cōſultus, dubitatione nimis hactenus infœlici omiſ-
ſâ, reſolutionis ſcopum rectà petendo , cenſeo hac
in re omnia plana & aperta eſſe ad intentionem præ-
fati Illuſtris Principis Wirtembergenſis , nullamque
ex his, quæ proponuntur, eſſe, aut ſupereſſe dubita-
tionem.

Et ad primam non ordine, ſeu potius con- Q.1
fuſione Germanici thematis quęſtionem, ſed ordi- 2
ne reſolutionis & intellectus à nobis in themate
abbreviato poſitam , videri poſſet nullum jus fuiſ-
ſe quæſitum Ferdinando per obitum , ſive Claudii
ſive Guilielmi Novocaſtrenſis, quoniam ex Clau-
dio ſupererant , & adhuc hodie ſuperſunt liberi na-
turales & legitimi ex ſtirpe in recta deſcendenti
linea teſtatoris. Porrò Ioannes Novocaſtrenſis,
Pater Ferdinandi, non fuit vocatus nec ſubſtitutus,
niſi in defectum omnium prædictorum , ut patet
in themate à me fideliter abbreviato *clauſula* 11.
Et ſic omni ſtirpe & maſculinâ, & fœmineâ teſta-
toris deficiente , non ſolùm enim maſculos , ſed
etjam eis deficientibus , filias proprias & earum
liberos ſubſtituit , & præpoſuit omnibus extraneis,
& collateralibus ſubſtitutionibus , ut patet *in clau-
ſula* 10. Vbi clariſſimum eſt , filias teſtatoris &
earum liberos, etjam fœminini ſexus , præpoſitos
eſſe dicto Ioanni , & ejus filiis maſculis , igitur et-
jam neptes ex filiis maſculis, & univerſalibus hære-
dibus teſtatoris eidem prælatæ videntur: veniunt
enim appellatione omnium prędictorum, cùm de illis
præ-

prædictum sit. Et quamvis sint exclusæ, hoc verum est favore masculorum è masculis eiusdem testatoris legitimè descendentium, ut patet *in clausula* 4. 7. 8. & sic deficiente stirpe masculinâ eiusdem testatoris, non videntur exclusæ, sed forsan etjam filiabus testatoris in portione patris sui prælatæ, ut in *clausula decima* ibi: & *omnibus illis deficientibus*, quæ verba universalia, etjam neptes ex filiis, quarum sermo habitus est,
3 includunt. Quibus non obstantibus, contrarium dico, quia disertis verbis testamenti neptes filiorum universaliter institutorum, penitus & perpetuò ab omni excusatione exclusæ fuerunt, & nullo casu vel gradu substitutæ, ut patet *in clausula* 4. 7. 8. & consequenter *clausula* 10. de substitutione filiarū testatoris, ibi: & *omnibus illis deficientibus*, non includit neptes filiorum exclusas, nec ad eas refertur, sed tantùm ad personas vocatas & sustitutas, & multò fortius *clausula* 11. qua collaterales masculi vocantur. Nullum ergo jus neptibus competiit; sed totum devolutum fuit Ferdinandò & ejus fratri, Ioanne prius sublato de medio, *l. unica. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.*

Q. 2
4 Ad secundam quæstionem, videretur primò obstare vitium litigiosi, breviter contrarium verum est; quia nondum erat lis intentata, saltem non contestata. Tum erat actio personalis ex testamento, vel possessoria, quæ non facit rem ipsam litigiosam, sed tantùm possessionem. Ang. Perus. *in Auth. litigiosa. C. de litigios.* saltem non nisi post litem contestatam. Habuit ergo præfatus Vlricus verum jus ex dictâ cessione. Secundò videtur (ut non parum multi imperitè putant) obstare, quòd restitutio hujus fideicommissi nondum erat facta Ferdinando, tempore cessionis per eum factæ, & sic quòd non poterat cedere, *l. si mulier. §. ex asse de jure dotium*, sed hoc nimis frivolum est, per ea, quæ novè & plenè dicemus in quæstione sequenti.

Q. 3
5 Ad tertiam quæstionem. An alia cessio eodem tempore per filios Ferrici de Cusance facta, valuerit saltem conditionaliter in casum, quo substitutio ad eos devolveretur? Mirum est, hic omnes, qui ante me consulti sunt, aberrâsse, & censuisse nullam esse, non propter vitium ligitiosi, quia dicti de Cusance, nullam unquam litem moverunt, sed propter intrinsecum vitium, nempe rei incessibilis, cum secundùm eos jus fideicommissi universalis etjam puri vel purificati & nunc restituendi, cedi vel delegari ñ possit. *l. si mulier. § ex asse. de jure dotium.* Ergo multò minus spes fideicommissi conditionalis & pendentis. Et certè restitutionem fideicommissi etjam puri & hodie restituendi, nec delegari nec cedi posse, tenuerunt Bart. & omnes *in d. §. ex asse.* gloss. *in l. apud Iulianum. §. utrum. in l. restituta. in l. quamvis. in fin. ad Treb.* Bart. *in l. quia ita. §. 1. eo. tit.* Bald. *in l pen. C. ad Trebell. in l. 2. C. de pactis. in consil.* 86. *lib.* 1. Ang. Perus. *in d. l. apud Iulia. §. utrum; in l. servo invito. §. ult. ad Trebell.* Philip. Corn. *consil.* 211. *lib.* 2. Iason. *in l. quo minus. col. antepen. versic. confirmo. ff. de fluminib.* Vbi dat rationem, quia hæc restitutio continet actiones activè & passivè inseparabiles alioquin ab ossibus, *l. 1. in pr. ad Trebell. l. 2. C. de hæred. vel act. vendita.* per quam rationem idem tenet Carol. Brunus, *consil.* 104. *col. ult. & consil.* 126. *lib.* 2. Ant. Rubeus *in repet. §. morte, in l. non solum, n.* 17. *de novi operis nunciat.* & omnes ubique, & quos cumulat & sequitur And. Tiraq *in tract. de retractu*
6 *proximit. §.* 26. *col.* 1. *num.* 45. *num.* 49. Sed valdè erraverunt: quia *per d. §. ex asse.* non corrigitur nec limitatur universalis regula; *l. ult. C. de hæred. vel acti. vendita.* Omne enim jus, omnem actionem non modò natam, sed nascituram, imò etjam incertam & conditionalem cedi & vendi posse, aliud est, formalis restitutio fideicommissi universalis, secundum formam Senatusconsulti Trebell. quæ non potest fieri ante tempus, & multò minus ante conditionem, nec alii personæ, quàm cui fideicommissum acquisitum est, *l. filiusfam. §. divus 1. de legatis, 1. d. §. ex asse.* quia non de alio casu loquitur Senatusconsultum Trebell. transferens potestate legis actiones ipso jure activè & passivè, & ipso jure eximens restituentem; aliud cessio vel venditio juris fideicommissi etjam pendentis, nedum purificati, quæ liberè fieri potest, & cujus virtute cedens, conditione extante, cogi potest petere sibi restitui ad commodum cessionarii, ut tetigi *in annot. ad Philip. Deci. consil.* 814. *num.* 12. & *in l. 1. C. de pactis; in lectura mea Tubingensi*, & ita novè debet intelligi *d. §. ex asse.* qui tantùm probat, quòd hæres gravatus fideicommisso, non liberatur per promissionem vel delegationem uni factam, sed nihilominus cogi potest formaliter & solèniter restituere, quòd nihil habet commune cum cessione aut venditione per fideicommissarium interim facienda, nec illam prohibet vel
7 impedit. *d. §. ex asse.* Hactenùs ergo trepidaverunt timore, ubi non erat timor. Præterea dico, quòd etjamsi communis error veritate niteretur, nullo tamen modo locum hic habere posset: non enim sumus hic in terminis fideicommissi universalis restituendi, nec an ejus spes cedi possit, sed in fideicōmisso particulari certarum terrarū. Patet ex tenore expresso ipsius testamenti, quod legem facit: verum est enim, quòd Henricus & Claudius fuerunt soli instituti hæredes universales: sed in hoc non perstitit testator, verùm certa prælegata singulis eorum divisim fecit, nec eis aut alteri eorum ullam fecit substitutionem, nec directam nec obliquam in aliquâ quotâ hæreditariâ, nec in aliquâ portione hæreditatis universali: sed solùm eis substituit in illis bonis vel rebus certis, quas expressim, & pro diviso singulis eorum prælegaverat in eodem testamento: Ergo hic nulla substitutio universalis; sed omnes substitutiones, de quibus agitur, sunt particulares, & vera legata seu fideicommissa certarum rerum. Adhoc, non solùm testamenti tenor expressus est, sed etjam casus est rotundus *in l. ex facto, ff. de hæredibus insti-*
8 *tuendis.* Ergo nulla quæstio, *l. ancilla. C. de fortu.* Si enim, quantum ad prælegata separatim assignata, habeantur pro legatariis, ut est tex. *in d. l. ex facto*, & non est facta substitutio nisi in prælegatis, sive in partagio cujusque, alludendo ad verba ipsa testamenti, quod partagium est in rebus certis designatū & limitatū; sequitur substitutiones, de quib. agitur, esse fideicommissa particularia, quāvis testator promiscuè utatur non solùm verbis communib. successionis & substitutionis, sed etjam verbis directis hæredum, ut & *in d. l. ex facto, & in l. si certarum. in pr.* ibi: resq; omnes suas per præceptionem cuique legando distribuisset. *ff. de testam. milit.* Nullū igitur dubiū est, nullâ opus fuisse verbali hæredis, & multò minus reali restitutione: sed rectà dominium transivisse. Non est ergo dubitandū de cessione Ferdinandi, quāvis ante nullam restitutionem gravatorum fideicommisso facta sit. Nec etjam hac de causa dubitandum est de cessione
9 filiorum Ferrici, etjam ante tempus facta. Tùm etjam præfatus Princeps Christophorus non agit petitione hæreditatis in totum vel in parte, *ut toto titulo de petitione hæreditatis. ff. & titul. si pars hæreditatis petatur, & in tit. de possessoria hæred. petit.* quæ dantur pro directis universalibus sive de jure civili; ut in duobus primis, sive de jure prætorio, ut in ultimo tit. Nec etjam agit fideicommissariâ hæreditatis petitione, quæ datur pro successione universali obliquâ, seu pro fideicommisso universali, ut *ff. de fideicomm. hæredit. petit.* Nec illis agere possit, etjamsi rei non possiderent, nisi pro hæredibus vel possessoribus: quia non est vocatus ad hæreditatem, nec ad quotam hæreditatis universalis, nec directò nec per obliquum, sed ad res certas specialiter in certis corporibus designatas ipso teste testamento: ita quòd non potest agere nisi particulari rei vendicatione, vel actione ex testamento cessis, prout rectè agit, vel executione ju-
10 dicati, ut *infrà* dicam. Plus dico, etjam stante communi errore, de quo suprà *num* 5. Id quod aliqui dicunt jus fideicommissi universalis cedi non posse, intelligitur respectu primi fideicommissarii universalis duntaxat, cui debet fieri restitutio, ab ipso directo

cto universali hærede, qui solus habet jus detrahendæ quartę: non autem respectu secundi fideicommissarii etjam universalis, qui nullum habet jus detrahendæ quartæ, etjamsi primus fideicommissarius & multò minus ulterior, *l. si patrons. §. qui suspecta. ff. ad Trebell.* Et est text. apertus *in l. ult. §. fin. autem. in princ. ibi: legatum vel fideicommissum universitatis vel speciale, vel substitutione vel restitutione. & in fin. d. §. ibi: sed in his omnibus casibus legatario quidem vel fideicommissario omnis licentia pateat, idem vendicare & sibi assignare nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo.* 11 Ergò etjam fideicommissarius universalis, saltem secundus vel ulterior, nullâ restitutione hæredis vel præcedentis fideicommissarii indiget, maximè quando non agit aut convenitur personaliter, sed rectâ vendicat prædia & res corporales vel reditus, qui etjam vicem immobilium habent, & possessores extranei non possunt allegare restitutionem verbalem à priori fideicommissario vel hærede (cujus jus jam expiravit, & in actorem transiit) non esse factam. & adhuc textus est expressior *in l. penult. in fin. C. ad SC. Trebellia.* ubi ipso jure sine ullâ restitutione, & transmittuntur & transeunt & cùm effectu competunt secundo fideicommissario omnia jura & actiones utiles. Nos autem non sumus in primo, sed in decimo, quinimò in ulteriori fideicommissario, imò in mero legatario seu fideicommissario certarum rerum, quod idem est, cujus spem nemo dubitat cedi posse, nedum donari vel remitti, *l. spem. C. de donationibus. l. ult. C. de hæred. vel act. Vendita.* Tum 12 quod dicitur *in l. si mulier. § ex asse ff de jure dotium.* restitutionem fideicommissi universalis delegari non posse, qui solus §. pro hac sententia allegari potest, manifestum est, quòd duntaxat loquitur ad satisfaciendum formulæ & subtilitati Senatusconsulti Trebelliani, & quantum ad actiones directas hæreditarias & personales activè & passivè in fideicommissarium universalem transferendas, potestate legis vel Senatusconsulti. Et quia necesse erat hæredem scriptum primùm, hoc est, antè omnia adire hæreditatem, & si adire nolet, ad hoc cogi, aliâs omnia corruebant, *l. cùm proponas. C. de hæredib. instituendis.* & toto testamento ad irritum redacto, res ad causam intestati recedebat, quę scrupulositas & formula ipso rerum usu tandem recessit ab Aula. Præterea etjam per eun- 13 dem §. *ex asse* clarè probatur, validam & efficacem (quantum ad effectum) esse cessionem etiam fideicommissi universalis dodrantis totius hæreditatis per primum universalem fideicommissarium factam, & quòd fideicommissarius, qui semel cessit, non potest pœnitere, sed tenetur jurare, ut sibi formaliter restituatur ab hærede, ut satisfiat formulæ Trebelliani, deinde cessionarium mittat in possessionem, non in vim novæ, sed in vim antiquæ cessionis, quæ in quantum opus est, per restitutionem sequentem confirmatur, text. *in l. filiam. in fin. in l. servo in fin ff. ad Trebell.* Quinimò *in d. §.* 14 *ex asse.* probatur, quòd cessionarius ipse potest; quia sua interest contra hæredem agere, ut compellatur adire, si non adivit, deinde restituere suo cedenti, ut deinceps sine ullâ scrupulositate suâ cessione frui possit. Non est igitur verum, quòd quidam putant cessionem fideicommissi universalis, primi quoq; fideicommissarii, etjam ante omnia restitutionem nullam esse. Et adhuc non sumus in istis, sed prorsùs in diversis terminis, ut satis dictum est.

Ad 4. quæstionem. An deficiente lineâ masculinâ dicti Ioannis (prout defecit) res de quibus agitur, pervenerint ad Ferricium de Cusance vel ejus liberos? Id est, an casus substitutionis dictorum de Cusance extiterit, & sic cessio eorum antiqua vel nova locum habere possit? Hac in re multum variatum est sententiis. Doctores enim Italici crebrius censuerunt, hanc substitutionem extinctam, ex eo, quòd Ferdinandus non decessit sine liberis, utpote quatuor filiabus relictis: Doctores autem Germanici, & omnes Consiliarii Principis: quidam etjam Galli Divionenses tenuerunt, locum fuisse substitutioni per obitum Ferdinandi, & Ioannis fratris ejus sine masculis, & sic deficiente lineâ masculinâ fratris testatoris, contendebant illi, primam quidem horum de Cusance cessionē penitus inutilem fore, utpote ante tempus factam, per *d. §. ex asse.* Novam autem cessionem factam post obitum dicti Ferdinandi, & fratris sui sine masculis, validam esse, salvo scrupulo restitutionis fideicommissi nondum eis factæ. Contendebât etjam præfatum Principem suo nomi- 16 ne & ex capite proprio ad dictas ditiones venire, & vocatum esse, quasi d. de Cusance immediatis præcedentibus substitutis repudiantibus vel abstinentibus, & sic gradu illo de medio sublato, locum esse sequentis quia præfatus Princeps, tanquam descendens è linea recta dictæ Henrietæ Proaviæ suæ, & Comes Montisbelgardi, immediatè vocatus & substitutus est post dictos de Cusance. Igitur per regulam *l. unica. §. pro secundo C. de caducis tollend.* & per Bart. *in l. quamdiu 3. de acquir. vel omitt. hæred.* Et prò hac sententia (quæ certè menti testatoris conformior est) videlicet locum fuisse substitutioni dictorum de Cusance, deficiente linea masculina fratris testatoris, precibus, imò flagitationibus Cōsiliariorū dicti Principis, prolixiùs, quàm pro more mihi solito sequentes scripsi rationes. Et primò, quamvis jure communi & re- 17 gulariter appellatione *hæredum naturalium & legitimorum sive liberorum*, sive *descendentium*, veniant etjam fœminæ & nati ex eis, *l. ex facto. in fin. ad Trebell. ibi: videri enim de liberis. & in l. liberorum. de Verb. sign.* tamen non sumus in his terminis: quia testator tam in dispositivis quàm in conditionalibus non est usus verbo hæredum, nec verbo liberorum aut simili, sed uniformiter hoc solo patrio & nativo vocabulo *hoirs*, quod in sua lingua propriam habet emphasin ut significet hæredes sanguinis, nominis & familiæ, per quos ea conservatur, ut etjam tradit Salic. *in l. 2. C. de jure Emphyteu.* Secundò, etjâsi 18 testator usus esset simplici verbo filiorum, vel etjam verbo liberorum, quod de se fœminas & masculos æquè comprehendit, tamen ex mente testatoris fit restrictio ad solos masculos, si mens illa ex verbis ejusdem testamenti concipi possit, juxta. *l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & posth.* At hic non solùm ex verbis concipitur; sed ea mens necessariò demonstratur. Primò in eo, quòd testator proprias neptes ex propriis filiis masculis universaliter institutis, exclusit, ut fratrem & suos substitueret. Secundò ex eo: quòd expressit, se fratrem alioqui malè meritum, propter honorem nominis & familiæ Novicastrensis substituere. Tertiò in eo: quòd 19 decedenti vel deficienti fratri quandocunque substituit; non quosvis descendentes ex eo, sed masculos duntaxat, & adhuc seculares, ad exclusionem etjam masculorum descendentium ex masculis, si essent ecclesiastici, inhabiles ad conservandum nomen Novicastri. Iam ergo necessariò palam est, testatorem noluisse fratrem substituere, nisi ratione conservandi nomen familiæ, nec etjam voluisse aliquos vocare vel substituere ex descendētibus fratris, nisi solos masculos ex masculis descendentes, eosque seculares, & sic ratione & contemplatione nominis Novicastrensis servandi & continuandi. Nihil ergò voluit relinquere filiabus vel neptibus fratris, sed nec masculis descendentibus ex eo per fœminam, vel etjam descendentibus per sexum virilem si essent ecclesiastici, & non possent in sua posteritate naturali & legitimâ conservare nomen familiæ. Ergo clarissimè sequitur, imò demonstratur, quod quando dixit: *Et casu* 20
15 *quo frater & sesdictz hoirs, decederent sans hoirs naturelz & legitimes,* quod uniformiter intelligitur de masculis descendentibus ex masculis: quia idem verbum *hoirs* in eadem oratione, non debet difformiter, sed conformiter intelligi. *l. ult.* & ibi Bart. Bald. Paul. *C. de sententiis & interloc. omnium judicum. l. jam hoc jure* & ibi omnes Dd. *de vulgari & pupill. substit.* Iason. *in l. miles. §. 1.*

colum. 2. de re judicata. Sed verbum *hoirs*, primo loco in eâdem oratione prolatum, de masculis descendentibus ex masculis tantùm intelligitur; ergò idem de eodem verbo in eâdem oratione mox repetito.

21 Quartò & in fortioribus terminis, quod etjam verbum *masculis*, in separatâ quoque præcedenti oratione positum, censeatur nihilominus in sequentibus in eodem testamento repetitum, tenent Bald. *consil. 85. lib. 1. consil. 304. in fin. lib. 2.* Paul. *consil. 190. consil. 198. numer. 3. lib. 2.* Alex. *consil. 52. lib. 4.* Math. Mattesil. *sing. 130.* Philip Corn. *consil. 146. littera g. lib. 2. & consil. 202. in fin. lib. 3. consil. 162. lib. 4.* Guid. Pap. *decis. Delph. 485.* Philipp. Decius, *consil. 445. num. 12. consil. 477. consil. 480. consil. 495. colum. 2. consil. 514. cum consilio sequenti. consil. 545. consil. 567. cum consil. sequenti.* Ias. *in l. Gallus. §. nunc de lege Velleja, n. 18. de liber. & posthum. in l. centurio. colum. 14. de vulg. & pupill. & consil. 40. colum. 7. cum consilio sequenti, lib. 1. & cons. 69. in fin. cons. 137. lib 3.* Fra. Curt. Senior. *consil. 44. colum. 1. cum sequenti. consil. 51. numer. 12. numer. 15. cum sequenti, & consil. 63. numer. 8. cum seq. & consil. 75. colum. 7.* Anton. Rubeus, *consil. 120. Caroli. consil. 98. numer. 8. cum sequent. & consil. 146. in fin.* Ex quibus patet, hanc esse communem sententiam in fortioribus terminis; sequitur enim multò magis idem esse in unâ & eâdem oratione, ut hîc.

22 Præterea quintò, concurrentibus aliis rationibus; quoniam primò in prioribus substitutionibus, quæ semper sunt de masculis, filias proprias & neptes in lineâ directâ & nepotes naturales & legitimos, & ex eis descendentes, favore nominis familiæ conservandi, exclusit: ergò multò magis
23 exclusit neptes ex fratre. Rursus & sextò etjam in eadem oratione, qua de agitur, adhuc fecit mentionem prædictorum liberorum suorum fœminei sexus, vel etjam masculini ex fœminis descendentium, & non obstante, quòd tempore lineæ masculinæ fratris deficientis supersint, adhuc rursus eos expressim excludit ab omni gradu substitutionis, etjam collateralis; & dictum Dominum de Cusance substituit. Si igitur illum nominatim propriæ soboli naturali & legitimæ, sed fœmineæ vel ex fœminis descendenti etjam superstiti prætulit; igitur multò magis prætulit stirpi fœmineæ fratris sui, *l. si vivia. C. de bonis mater. l. Publius. §. Titia. de cond & demonst.* Cùm ergò sensus testatoris hac in re ex verbis etjam in eadem oratione, imò etjam in eodem membro seu commate expressis colligatur, nulla alia interpretatio admittenda est, *l. 3 C. de lib. præter. & exhered.*

24 Non obstat, quòd verba substitutionis, si contingat fratrem meum, ejusque supradictos hæredes decedere absque hæredibus naturalibus & legitimis, essent superflua & otiola, imò repugnantia, nisi intelligerentur de hæredibus non masculis, sed fœminis; ex quo jam provisum erit in infinitum, quo ad istos hæredes masculos. Hoc est primum argumentum diversæ sententiæ, quod facilè dilui potest: repetitio enim eorundem hæredum, scilicet masculorum, non magis est superflua, quàm ejusdem fratris repetitio, quæ non potest dici superflua. Verum est, quòd breviore sermone dici potuerat, puta & in defectum omnium præcedentium: sed nemo tenetur uti compendio, nec semper expedit, sive itinerando, sive loquendo, vel aliud agendo. Aliud sermonem non esse Laconicum, aliud esse superfluum: ut non superfluit Rethoricus, fusior Dialectico Laconismo. Porrò minimè superfluum est, verba semel posita in dispositione, conditionaliter repetere ad finem sequentis dispositionis, *l. stipulationes commodissimum. de verbor. obligat.* cujus rei, præsertim in materia substitutionum, protrita sunt exempla in jure civili, in quo tamen nihil dicitur esse superfluum, *l. 1. & 2. C de veter. jur. enucle.* imò necesse est in omni sequenti gradu substitutionis, priorem gradum conditionaliter expressè vel tacitè repeti, *l. 1. de vulgari & pupil-*
25 *lari.* Imò fortius probatur, quòd in illa repetitione, sive in hypotheticâ substitutionis Ferrici, verba, *sine hæredibus legitimis & naturalibus,* non debent intelligi de novâ dispositione, sed de existentibus in dispositione præcedenti: non enim stant dispositivè, sed conditionaliter & relativè; & sic hic concurrit duplex axioma juris indubitati. Primum, quòd ea, quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, nec disponunt, nec dispositionem ingrediuntur. text. *in l. si quis sub conditione. ff. si quis omiss. causa testa. in l. 1. §. item si. ad L. Falcid. l. obligationum ferè. §. penult. de actionibus & obligat.* Secundum axioma, quod ea, quæ stant relativè, nihil novi inducunt, sed intelliguntur secundùm omnes qualitates præcedentis dispositionis: prout relatum inest expressè vel tacitè referenti, cum omnibus suis conditionibus & modis, *l. asse toto. de hæredib. instit. l. si ita scripsero. de cond. & demonst.* Quando ergò in illâ hypotheticâ dicitur, si contingat *fratrem, ejusque superstites hæredes decedere absque hæredibus, &c.* non est intelligendum, quòd faciat novam substitutionem, vel novum gradum hæredum fratris: quia ista verba non stant dispositivè, sed conditionaliter & relativè, prout si breviori compendio dixisset, & in de-
26 fectum omnium prædictorum. Non ergò repugnat, intelligere ultima verba dictæ conditionalis hypotheticæ de liberis ejusdem qualitatis, videlicet masculis descendentibus ex masculis: sed concordat non solùm necessario cum præcedenti dispositione immediata, ad quam refertur; sed etjam cum universo ductu & phrasi totius testamenti. Quod ita etjam Ferdinandus ipse intellexit, quamvis sua maximè interesset manus habere liberas, ut patet in quodam contractu, ubi diserte fatetur, quòd si careret liberis masculis, bona hæc erant affecta Comiti Montisbelgardensi.

27 Ad secundum diversæ partis argumentum, quod tale est: Nec ad rem facit consideratio nominis familiæ, quia videtur motus testator, quia dictus Ferricus substitutus in defectum hæredum naturalium & legitimorum hæredum masculorum dicti Ioannis de Novocastro substitutorum in locum ipsius Ioannis, non est de agnatione. Respondetur, satis esse, quòd respectu Ioannis fratris & suorum, constat ex ipsis verbis testatoris, seriò & graviter in ipsis verbis dispositivis expressis, non solùm habuit rationem conservationis nominis familiæ, sed etjam propter illam tantùm, & non propter meritum nec amorem personæ substituit non benè meritum: & quòd substitutionem fratris & suorum limitavit in honorem nominis de Novocastro. Hoc ergo maximè facit ad rem, imò totum facit: quia est cardo, basis, fundamentum, scopus & causa finalis hujus substitutionis fratris & suorum, ut patet etjam ex verbis in eadem substitutione expressis. Causa autem & finis substitutionis Ferrici non est agnatio, nec nomen familiæ, quæ jam defecisse præsupponitur, sed qualitas benemerita, & amor personæ in ejus substitutione disertis verbis ejusdem testamenti expressa. Vndè non est mirum, si deficiente nomine familiæ, testator præferat dilectissimum sibi & benemeritum Ferricum etjam neptibus fratris sui: cùm illum præferat etjam propriis neptibus filiorum suorum, & sic non gerentibus nomen nec familiam Novicastri. Et hæc quidem fundatior est sententia. Contra quam tamen multa adduci possunt.
28 Primò, quòd verbum *hoirs* Gallicum, propriè significat non quosuis hæredes, sed sanguinis, videlicet descendentes tantùm, sed non minus fœminas, quàm mares, nisi quando qualitas masculina additur. Secundò, quòd etjam in eode testamento idem verbum *hoirs*, etjam fœminas sæpè côprehendit, imò sæpissimè, puta novies. Primò, ibi: Hæredes mei infra nominati non haberent *hoirs masles.* Certum est enim, quòd illud verbum *hoirs* continebat omnes descendentes legitimos, sicut verbum liberi, alioquin non [illegible] fuis-

fuisset additum *masles*, prout necesse fuit ad re-
stringendum eo loci ad masculos tantùm. Secun-
dò, ibi: Et casu quo dicta Ioanna filia mea dece-
deret *sans hoirs*. Et certum est & indubitatum,
quòd ibi verbum *hoirs*, omnes descendentes, tàm
fœminas, quàm masculos indifferenter compræ-
hendit. Tertiò in substitutione Catharinæ, ibi: Et
si decedat *sans hoirs, &c.* Idem dicendum neces-
sariò ut suprà. Quartò, ibi: Volo & ordino, quòd
dicta Ioanna filia mea, *ou ses hoirs procrées en loyal
mariage.* Quintò, ibi: Et dicta Margaretha &
Catharina *ou leurs hoirs descendans de leurs corps.*
Sexto, ibi: Et quas filias meas, *ou leurs hoirs pro-
crées de leurs corps.* Septimò, ibi; Excepto loco de
Clermont, in quo substituo cognatum meum Fer-
ricum de Cusance, Dominum de Bellovisu, *ou ses
hoirs.* Cùm enim non esset agnatus, sed cogna-
tus, verbum *hoirs*, stat pro omnibus descendenti-
bus, ut in filiabus dictum est. Octavò, ibi: Et
casu quo frater meus vel ejus hæredes veniant ad
successionem, *en defaut de mes dictz hoirs*, verbum
hoirs, necessariò etjam filias testatoris compræhen-
dir, & quosvis legitimè descendentes ex illis, quos
fratri prætulit. Nono, dum onerat fratrem solve-
re omnia debita, ibi: *De mes dictz enfans & leurs
hoirs, &c.* Ergo pariter in illa clausula in casum,
quòd dictus frater meus, *& ses dictz hoirs ireient de
vie à trespas sans hoirs naturels & legitimes*, verbum
hoirs, ultimo loco absolutè & sine restrictione vel
relatione positum, stat propriè pro legitimis descen-
dentibus, sive masculis sive fœminis, prout est de
propriâ significatione vocabuli, & prout testator cre-
brius usus est in toto testamento: quamvis verbum
hoirs, in eadem oratione priore loco non simpliciter, 29
sed cum relativo, *ses dictz*, id est, dicti seu præfati,
non stet simpliciter, sed restrictivè pro masculis tan-
tùm, non vi sua, sed vi dicti relativi, quod refert di-
ctos hæredes substitutos, & non alios, & sic mascu-
los tantùm: quia in defectum fratris substituerat
masculos ex eo tantùm, dicendo *ses hoirs masles setu-
liers*, &c. Et generaliter, ubicunque testator in eo-
dem testamento de hæredibus vel descendentibus
masculis tantùm disposuit, hoc expressit vel specifi-
cè vel relativè. Vbi ergò non addidit adjectivum
masculos, nec relativum ad masculos, reliquit ver-
bum *hoirs* in sua propria significatione, qua etjam
crebrius usus est, tam pro fœminis, quàm pro ma-
sculis, *l. non aliter. in princ. de leg.* 3. Sequitur er-
go verissimam esse Doctorum Italicorum sententi- 30
am, dictum Ferricum non esse vocatum, sed ejus
substitutionem in perpetuum defecisse eo ipso, quòd
Ferdinandus non objit sine liberis, sed filjas reli-
quit, quidquid postea de illis contigerit, & consequè-
ter perpetuò defecit spes substitutionum sequenti-
um, *l. filiusfamilias §. cum quis. de lega.* 1. *l. cùm
uxori usufructus. C. quando dies leg. cedat.* Oldrad.
consil. 21. Ioann. Andr. *in addit. Specul. de testamen-
tis. §. 1. in fin.* Non enim dixit testator in defe- 31
ctum descendentium fratris, quo casu conditio es-
set successiva, nec deficeret spes in primo, secun-
do, vel ulteriori gradu: sed dixit, casu, quo dictus
frater & dicti hæredes sui decederent sine hæredi-
bus, ut *in themate, numer.* 13. quo casu substitutio
momentanea est, & semel extantibus liberis, in per-
petuum deficit substitutio. Socin. *in l. solemnis. in
fin. de condit. & demonstr.* Alexand. *consil.* 43. *col.* 3.
lib. 3. *consil.* 101. *col.* 3. *lib.* 7. Philipp. Dec. *cons.* 185.
dixi *in annot. ad Alexand. consil.* 31. *numer.* 1. *lib.* 3.
consil. 539. *num.* 3. *lib.* 6. Et sic non obstant alle-
gationes factæ pro Ferrico, cui quemadmodum defe-
cit conditio, & ita dispositio conditionalis.

Nec obstat, quòd testator proprias neptes 32
exclusit: quia filias suas & descendentes ex eis,
prætulit etjam fratri suo germano & omnibus aliis
agnatis, & sic non perpetuò consideravit no-
men familiæ, & consequenter favore agnatio-
nis, non potest induci aliqua substitutio ultrà
personas expressas. Bald. *in l. si defunctus, C. de
suis & legit.* Alexand. *consil.* 80. *volum.* 4. *lib.* 1.
Philipp. Dec. *in cap. si quis nec causam. in princ.
numer.* 4. *si cert. petat. l.* 2. *C. de in jus vocan.
l.* 1. *numer.* 3. ubi in annot. tetigi. *C. de success.
edicto.*

Minus obstat, quòd nihil voluit relinquere filiabus 33
vel neptib. fratris: quia verum est jure substitutionis,
sed postquàm frater vel ejus masculi fideicommissum
obtinuissent, voluit filiab. eorũ relinquere jure suc-
cessionis ab intestato: quia non substituit fratri & ejus
masculis simpliciter, nec in defectũ masculorũ, sed in
defectum liberorum, & sic omnibus liberis reliquit
jus successionis ab intestato, *l. vel singulis. de vulg.
& pupil.* Nec est verum, quòd idem verbum de- 34
beat uniformiter intelligi; nisi quando semel tan-
tùm est prolatum, ut *in d. l. ult. C. de sentent. &
interl. & in d. l. jam hoc jure.* secus si pluries: quia
tunc difformiter accipitur pro ratione cujusque clau-
sulæ, ubi apponitur, imò etjam idem verbum se-
mel tantùm in eadem oratione prolatum, si refertur
ad plura, difformiter accipitur secundum naturam
relati. text. *in l.* 2. & ibi glo. *ff. de offi. Procons. & Le-
gat. l.* 1. *§.* 1. *Quando actio de pecul. est annal. l.
Plautius.* & ibi glo. *in verbo. procuratorem. de pro-
curatoribus. l. certi condictio. in princ.* & ibi gloss.
in verbo non potero. ubi Alber. *colum.* 4. *si cert. pet.
text. in l. pater Severianam. §. conditionum.* & ibi Pau-
lus, *de condit. & demonstr.* Io. Fabri, *in §. retinen-
da. col. ult. Instit. de interdict. text. in c. considera-
vimus.* & ibi Panor. *de electione.* Vldaric. Zasi. *in l.* 2.
§. ex his. num. 26. *de verbor. oblig.* Philipp. Decius
in capitul. 2. *num.* 8. ubi in annot. dixi, *extr. de re-
scriptis.* Nec est etjam verum, quòd verbum *Ma- 35
sculis* etjam sæpius positum, censeatur in sequentib.
clausulis repetitum, nisi aliis sufficientibus conje-
cturis concurrentibus. Ad hoc, quæ dixi *in
annotat. ad Alex. consil.* 52. *numer.* 35. *lib.* 4. *& ad
Philip. Deci. consil.* 15 *consil.* 270. Minùs obstat,
quòd si exclusit neptes ex filiis, ergò exclusit neptes
ex fratre: quia fratri & ejus masculis non sunt sub-
stituti agnati, nec alii descendentes testatoris: sed
merè extranei. Et sic objectio nullum colorem ha-
bet.

Ad sextam rationem non obstat, quòd testa- 36
tor in substitutione Ferrici, iterum excludit super-
stites, de liberis suis & eorum hæredibus, ut vocet
Ferricum: Ergo fortius excludit superstites de libe-
ris fratris, non substitutis, videlicet fœminas & na-
tos ex eis, ut faceret locum Ferrico: quia, ut pa-
tet in clausula testamenti, *numer.* 14. *thematis*, lon-
gè habet alium sensum: non enim testator ibi fa-
cit novam, nec aliquam exclusionem posteritatis
suæ, nec intendit illam postponere, sed præferre,
non solùm fratri & suis masculis, sed etjam Ferri-
co & omnibus aliis deinceps substitutis. Verùm
intentio testatoris fuit, quòd substitutio Ferrici &
suorum non fieret caduca, etjam si frater & sui
masculi decedant sine heredibus, antequàm substi-
tutioni eorum locus sit, sed quòd Ferricus substi-
tutus in locum fratris & suorum hæredum, non
solùm fideicommissariè, in casum, quòd frater vel
sui masculi pervenerint ad substitutionem, & po-
stea sine hæredibus naturalibus & legitimis deces-
serint: sed etjam vulgariter in casum, quòd frater
& sui masculi deficerent ante locum sibi apertum,
videlicet superstitibus adhuc aliquibus de dictis li-
beris testatoris, vel eorum hæredibus substitutis,
videlicet de stirpe filiarum testatoris, in cujus de-
fectum, frater & sui masculi vocati erant ante
Ferricum, ut juxta doctrinam Bart. & Imol. *in l.
quamdiu.* 3. *de acquirenda vel omitten. haredi.* 37
caducitas intermedii gradus non excludat, sed in-
tromittat sequentem, de quo dixi *in annotatio. ad
Phil. Dec. cons.* 218.

Non obstat, quòd Ferdinandus ipse fassus est,
si decederet sine masculis, bona fore affecta Co-
miti Montbelgardensi: quia hæc non sunt verba
Ferdinandi, sed Vlrici: quia ambo in dicto con-

tractu permixtim loquebantur. Et sic verba censentur in dubio ab illo prolata, cui prosunt, ut per Bart. *in l. sæpe. de verbor signif. & in l. liberorum. colum. 3. eod. tit.* Raph. Fulg. *l. Labeo. de contrah. empt. & vend.* Bald. *consil.* 410. *lib.* 1. Hieron. Grat. *consil.* 11. *lib.* 1. Tùm sunt enunciativa. Et certè hæc quarta Quæstio valdè anceps est, nec argumentis hinc inde acierum vice instruendis &
38 collidendis finis esset. Sed argumentorum altercatione omissa, nuda testamenti verba, eorumque tractum, *numer.* 11. 12. 13. 14. 15. inspiciendo, fundatior est, ut dixi, prior pars, pro substitutione Ferrici & suorum, quia apparet fratrem non fuisse prælatum Ferrico, contemplatione vel merito personæ, vel descendentium ex eo: sed solùm intuitu nominis de Novocastro; Ergò Ferricius & sui non debent excludi per descendentes dicti fratris ex fœminis: quia nisi fuisset honos nominis de Novocastro, Ferricus benèmeritus & dilectus prælatus fuisset Ioanni, & omni ejus posteritati. Apparet etjam *numer.* 15. *in themate*, quòd testator in locum fratris & masculorum ejus, statim ponit Ferricum & suos. Tertiò apparet per tàm multas subordinatas graduales substitutiones, quòd voluit dicta bona jure substitutionis, perpetuò devolui: ad quod facit qualitas castrorum & ditionum nobilium. Bart. *in l filiusfam. §. divi. numer.* 3. & ibi Alex. *colum.* 7. Ias. *numer. de lega.* 2. Cy. Bald. *in l. Voluntas.* 1. *C. de fid icommiss.* Ias. *l. quoties ab omnib. C. eo.* Et vetus consue-
39 tudo nobilium in dictâ regione, & ferè ubique. Et sic quaquaversùm, & in omnem eventum semper remanet fundata intentio præfati Principis. Aut enim filiæ Ferdinandi fecerunt deficere fideicommissum, & adhuc non sunt substitutæ, sed tantùm veniunt ab intestato; cùm nullo modo sint in dispositione, sed tantùm in conditione: & sic præfatus Princeps habet jus verum & incommutabile ex cessione Ferdinandi, qui liberas manus habebat. Aut verò filiæ Ferdinandi non fecerunt deficere fideicommissum, & tunc acquisitum fuit dictis de Cusance, & sive per cessionem, sive per repudiationem eorum quæsitum est præfato Principi, qui causam habet omni disputationis aleâ superiorem.

Solùm superest quinta Quæstio, an circiter
40 triginta novem annorum præscriptione excludi possit? Dubium facit, quod licet restitutioni legati vel fideicommissi non præscribatur longo tempore, *l. vlt. § sin autem. C. communia de legat.* tamen longissimo tempore saltem à die conditionis extantis præscribitur, secundum Bart. Paul. & omnes, *in d. §. sin autem. & in l. filiusfamil. §. Divi. ff. de lega.* 1. Quia ut omittam detractionem temporis hostilitatis, quo præfatus Vlricus propter quoddam Imperii oppidum vi occupatum, fuerat ultra duodecim annos expulsus, & omnibus ditionibus spoliatus à Ferdinando Archiduce Austriæ & confœderatis Sueviæ: quo etjam tempore, Gabriel Comes Ortebergensis, Thesaurarius Generalis præfati Ferdinandi, Stutgardiæ & Tubingæ loco dicti Vlrici Imperantis, cistam in quâ testamenta, cessiones, & alia instrumenta ad hanc rem pertinentia, reposita erant, subripuit ex Archivo Stutgardiensi, ubi erat armarium instrumentorum & titulorum præfati Vlrici, tempore quo bello pulsus & spoliatus fuit. Vt etjam omittam detractionem temporis minoris ætatis præfati Christophori, post obitum Vlrici patris sui, tanquam in re non necessaria: Dico non potuisse ullam tem-
41 poris præscriptionem inchoari per filias Claudii, filii testatoris vel earum maritos, præsertim Comites Ortenbergenses: quia post obitum Clandii sine masculis defuncti, Gulielmus frater ejus, tanquam substitutus saltem ad usumfructum eas ditiones jure testamenti paterni, quo de agitur, publicè & pacificè occupavit, & possedit usque ad obitum suum, qui fuit anno sesquimillesimo quinto, quo tempore substitutione apertâ Ferdinando Novocastrensi Ortembergenses vi sese intruserunt, & statim judicio possessorio conventi fuerunt à Ferdinando in Senatu Dolano, ubi judicium sequestri, deinde sententiam definitivam, anno sesquimillesimo decimo sexto obtinuit, contra eos vi & armis, executioni dictorum arestorum resistentes, quare mulrati sunt & proscripti. Cùm ergo initium possessionis eorum fuerit violentum, nunquàm præter malam fidem præscriptionem ullam inchoare potuerunt, rebus etjam ipsis vitio reali in omnem successorem transmissibili affectis, ut ō potuerint usucapi vel præscribi, antequàm in Domini potestatem reversæ fuerint. *§. furtivæ. §. aliquando. Instit. de usucap. l. Vitia possessions. C. de acquir. vel omitten. possessi.* Et ultra malam fidem
42 personalem & vitium reale rerum, concurrunt non solùm judicialis interruptio; sed etjam res judicata, quæ ad 40. annos perpetuavit. Et insuper anno sesquimillesimo vicesimo secundo, Anna Ferdinandi Novocastrensis filia, tanquam hæres patris, executionem dicti aresti diffinitivi contra eos judicialiter petiit. Et sic nova interruptio, imò etjam nova perpetuatio. Non solum enim nova lis contestata super instantia executionis: sed etjam arestum Dolæ latum pro dicta Anna: sed à tempore dicti novissimi aresti non sunt quadraginta anni; Ergo, &c. Et insuper, paulò post novissimum arestum, antequàm exequeretur, supervenit bellum, expulsio & spoliatio Vlrici, quæ ultra duodecim annos perseveravit, & tempore medio subtractio titulorum & instrumentorum per adversarium, quæ sunt non solùm accessiones & pertinentiæ; sed etjam authoritates, & sic fundamenta ipsa prædiorum & ditionum, *l. ult. in pr. ubi instrumentum autoritatis. ff. de pignora. actio. fa. l.* 1. *C. de donatio.* Deinde mors Vlrici, & minor ætas Christophori, quæ simul juncta, nullum locum præscriptioni relinquunt.

43 Prætereà etjam ultra prædicta certum est, quòd prosecutio & interruptio Annæ hæredis Ferdinandi, non minus profuit & prodest prælato Vlrico, & ejus filio & hæredi principali Christophoro, quàm persecutio & interruptio ipsius Ferdinandi; quia omnia jura sua cesserat Vlrico, & ad ejus commodum, ejusque periculo & impensis prosequebatur. Litis autem persecutio, & præscriptionis interruptio per actorē facta, non solùm prodest actori, sed etjam cessionem vel causā habēti ab eo, vel ej⁹ decessore. *l. sæpe. de re judica. l. cùm vir. de usucapio. l. si maritus. §. si voluntate. solut. mat.* & consequenter præfato Dn. Christophoro Duci Wirtembergico, & Comiti Montbelgardensi: sic interruptio facta per eum, qui habet directas, prodest ei, cui competunt utiles, ut cessionario: & contrà, interruptio facta contra obligatū directo vel primario, perpetuat contrà obligatum utiliter vel secundariò. Bart. *l. cùm quis §. si quis pro rev. de solutio. & in l. cùm hæreditas. 2. ad Trebellian.* per illos text. ad hoc textus *in l. ult. C. de duobus reis. in l. si à colono. §. cum facto. ff de fidejussorib. l. si ex legati. l. mora. ff. de verb. obl.* Et pariter ad commodum sequentis substituti, qualis est præfatus Dux Christophorus, *d. l. cùm*
44 *hæreditas. 2. ad Trebellia.* Accedit, quòd ejusmodi præscriptionem temporis, lex vocat iniquorum & impiorum hominum præsidium, *in authent. ut ecclesia Romana. §. habeat itaque colla.* 2. per quem text. ait Bald. *in l. 3 C. de præscriptione* 30. *vel* 40. *anno.* quòd si causa commissa est arbitratori, qui debet cognoscere, ut vir bonus & æquus, quòd poterit secundū Deum & bonam conscientiam remittere exceptionem præscriptionis: quia non est æquum, sed impium præsidium. Idem tenet Ange *in d. l.* 1 *& in l. qui æquitate. ff. de exceptione doli. & in l.* 1. *ad finem. C de judiciis. & in l. sequitur. §. si viam. ff de usucapio.* Et sequitur Ludovicus Romanus *in rubr. de arbitris. col.* 1 *& in consilio* 149 *conclusionem primam. col.* 2. ubi limitat procedere, quando præscriptio saltem ab initio à mala fide incœpit, ut tunc nec hæres quidem defuncti, etjamsi sit bonæ fidei, etjam ex suo capite uti possit hoc

hoc remedio, tanquam nequissimo & æquitati contrario. Sed hic non solùm à mala fide, sed & à violentiâ facti, ex instrumentorum subtractione, & rebellione justitiæ incœpit. Et hæc ex abundanti dicta sint: quia certum est hic nullum præscriptioni locum esse posse, & sic justitiam causæ præfati Principis indubitatam esse.

45 Ad sextam quæstionem de fructibus, certum est omnes etiam percipiendos, id est, qui percipi potuerunt, deberi à tempore interdicti uti possidetis, moti per Ferdinandum, & anni retro, & consequenter à tempore obitus Claudii ultimi filiorum testatoris, juxta naturam hujus interdicti possessorii. Et sic ab anno sesquimillesimo quinto, usque ad annum sesquimillesimum vicesimum secundum, certum est omnes fructus etiam percipiendos debere restitui, quin etiam à tempore judicii super executione lati Anno 1522. quandiu condemnati & eorum hæredes possederunt, & generaliter usque hodie, solo tempore tertii bonæ fidei possessoris, cui nulla lis mota fuit, excepto, per ea, quæ dixi *super styl. Parlamenti Parisiensis, part. 7. aresto.* 110 Et latius *in consuet Parisien.* §. 30. *quæst.* 9. *num.* 36. Adde Dom. Andr. Tiraq. *in tractat. de retract. proximitat.* §. 15. *gloss.* 2. *num.* 17.

46 Ad septimam quæstionem, an obstet, Illustrem Ducem & Comitem Christophorum distare ultra quartam generationem, vel fortasse fideicommissum hujusmodi ex parte hæredum gravatorum vel fideicommissariorum ambulasse ultra quartum gradum, & præfatum Principem & ultra quintum vel decimum substitutionis gradum? Breviter respondeo, ineptum esse quærere, an præfatus Princeps Actor, sit ultra quartum gradum ab illustri Henrieta: qui ex hypothesi non est nisi in quarto: sed quando esset in centesimo, adhuc idem esset: quantum enim ad gradus substitutionis, licuit testatori facere quotquot voluit, nec est à jure prohibitum: quamvis enim simplex prohibitio alienationis facta in ultima voluntate, non debeat extendi ultra quartam generationem, sed bene ultra quartum gradum vel personam, *in authent. de restit. fideicommissi, Novella.* 159. Tamen hic non agitur de simplici, nec de ullâ prohibitione alienandi: sed de simplici graduali 47
fideicommisso, in quo non est alia lex, quàm voluntas & dispositio testatoris, *authen. de nupt.* §. *disponat.* Quando enim constat fideicommissum esse in rem, ut hic, non habet locum *dicta novell.* ut ibi tenet Iacob. Beluisi. §. *nos igitur* Vt etiam consuluit Collegium Bononiense, ut refert & sequitur Andre. Siculus *in l. cùm acutissimi. colum.* 68. *C. de fideicommiss.* Socinus *consil.* 249. *col.* 15. *lib.* 2. *consil.* 59 *lib.* 3. Idem tenet Iason, *in d.* §. *disci. in lectura.* 1. *num.* 113. & *in l. ult. colum.* 2. *num.* 5. *C. de hæred. instit.* Ioann. de Monte Ferrato. *in repetitio. d.* §. *disci. charta.* 6. & ibi Ferdinand. Loazes. *colum.* 73 *num.* 187. Philip. Deci. *consil.* 23 *num.* 4. *consil.* 95. & *consil.* 196. *colum.* 4. *num.* 16. Hieron Gratus, *consil.* 31. *num.* 24. *consil.* 133. *ad fin. lib.* 2. & omnes ubique. Hæc est enim communis sententia, quæ etiam in praxi observatur: non solùm ultra, sed etiam citra montes. Et ita, quòd in infinitum extendatur, bis judicari vidi pro Principe Vianiæ, videlicet primò, in Senatu Gratianapolitano, & iterum, in magno Consilio Francorum Regis. Partes igitur prudentium & bonorum Iudicum, sunt in adjudicandis conclusionibus præfati Principis, secundum prædicta.

Et ita in omnibus & singulis suprascriptis de jure censeo & consulo, ego Carolus Molinæus I. V. D. antiquus Franciæ, nunc Germaniæ quoque Iurisconsultus, & primarius Iuris Professor Tubingensis. Datum Tubingæ, die decima quinta Decembris, Anno Domini sesquimillesimo quinquagesimo tertio.

UTRUM FIDEICOMMISSUM IN EOS, QUI DE eâdem familiâ, alienare (si in Fideicommisso fuerint vocati) liceat? Ac num, si sileant proximiores alii vocati, post multos annos, proximioribus mortuis, illud alienatum Fideicommissum revocare possint?

Allegationes Juris

Jllustrißimi Principis ac Domini,

Dn. CHRISTOPHORI DUCIS Wirtembergensis & Deccensis; Comitis Montisbelligardi, &c.

CONTRA

Dominum Gerhardum de Rye, Dominum de Balançon; & Dominam Ludovicam de Longuy ejus Uxorem. Nec non & Franciscum de Longuy, dictum de Rye: & Marcum de Rye, Dominum de Dicey; tam suo; quàm filii Claudii Francisci de Rye nomine intervenientem.

In causa, quâ coram magnifico & prudentissimo Senatu Dolano Dn. Illustriss. Princeps Wirtembergensis, ex testamento quondam Illustriss. Dn. Stephani Comitis Monpelgardensis, &c. Dominium Willafans vendicabat.
A.C. 1563.

SUMMARIA,

Secundum numeros collecta.

PRæsentem causam coram Senatu Dolano vertinum. 1.
Litigantes partes quæ? 2.
Facti species. 3.
Verba testamenti Gallica, ex quibus præsens controversia oritur. 4.
Actoris intentio. 5.
Sine actione neminem experiri. 6.
Agentē sine actione Judex ex officio repellere debet. 7.
Qui libellus dicatur ineptus, & sine actione procedere. 8.
Per probationes secutas etjam aptas, libellum ineptum non confirmari. 9.
Sed eo casu sententiam latam, de jure nullam esse. 10.
Ratio, cur actor in præsenti causa, sine actione experiri videatur. 11.
Conditione non purificata, nec dispositionem locum habe-

habere.

Conditionem si sine liberis decesserit, existentibus liberis, deficere. 12.

Quæ post impletam semel conditionem accidunt, ea non curari. 13.

Prohibitum ad tempus alienare, post illud tempus alienare posse. 14.

Prohibitum inter vivos alienare, non etjam per testamentum alienare prohibitum esse. 15.

Prohibitionem alienandi, stricti juris; & odiosam esse. 16.

Prohibitionem alienationis, neque de persona ad personam, neque de gradu ad gradum extendi. 17. 18.

Substitutionem in uno casu factam, ad alium priori similem porrigi. 19.

Dispositionem in una persona factam; ad aliam non extendi. ibid.

Prohibitionem filiis factam, ad nepotes non extendi. 20.

Prohibitionem generalem extra casum limitatum non extendi. 21.

Adverbia, nunquam, & semper, esse universalia. 22.

Prohibitionem liberis, & hæredibus neptum factam; ad ipsas neptes non extendi. 23.

Limitatam causam, limitatum effectum producere. 24.

Generi per speciem derogari. 25. & 110.

Clausulam generalem, ad ea, de quibus in specie est dispositum, non porrigi. 26 & 110.

Ratio generalis, præcedentem provisionem specialiter factam, non ampliat. 27.

Voluntas favorabilis præsumpta, tacitam de non alienando voluntatem excludit. 28.

Quod quis non dixit, id voluisse non præsumitur. 29.

Propositum in mente retentum, nihil operari. 30.

Voluntatem in mente clausam, in actibus hominum non valere, sed apertam verbo, vel implicitam facto. 31.

In quolibet actu perficiendo, voluntatem & facultatem requiri. 32.

Voluntatem, aut verbo, aut facto explicari. 33.

Relationem ad proxima fieri debere. 34.

Prohibitione alienandi, eos qui de familia sunt, non comprehendi. 35.

Non vocatus, nec honoratus, gravari non potest. 36.

Fideicommissum, sive substitutionem, gravamen esse. 37.

Filios in conditione positos, non etjam in dispositione positos videri. 38.

Rerum alienarum aut communium, alienationem interdictam esse. 39.

Jus nostrum, sine nostro facto ad alium transferri non posse. 40.

Prohibitus alienare, hæredem instituere non prohibetur. 41.

Prohibitio alienandi, quovis modo alienationem non impedit. 42.

Asserenti probationem incumbere. 43.

Fideicommissarium ante factam restitutionem, contra tertium possessorem agere non posse. 44.

Fideicommissarium per restitutionem; & non ante jus in bonis hæreditariis consequi. ibid.

Fideicommissarium bona restitutioni subjecta; de hæredis manu accipere debere. ibid.

Fideicommissarium, qui propria autoritate possessionem arripiat; rebus restitutioni subjectis privari. 45.

Fideicommissum non agnitum; non transmitti. 46.

Legitimam sine gravamine esse debere. 47.

Trebellianicam fideicommissario, naturaliter deberi. 48.

Trebellianicam inventam esse, ut hæres hæreditatem adire invitetur. 49.

Sine aditione hæreditatis, testamenti vires nullius momenti esse. 50.

Inanem esse laborem, quem nulla præmia sequantur. 51.

Hæredem, qui Trebellianicam detrahat, jura & personalia, & realia subire. 52.

Maxime liberis, quando eis fideicommissum sub conditione relictum sit, jus Trebellianicæ competere. 53.

Jus Trebellianicæ ad hæredes transmitti. 54.

Ex fideicommisso universali, Trebellianicam detrahi. 55.

Quod sit universale, & quod particulare fideicommissum. ibid.

Jus fideicommissi, ultra quartum gradum non extendi. 56.

Tempus immemoriale, vim constituti, & tituli habere. 57.

In præscriptione 30. annorum, titulum de jure non esse necessarium. 58.

Cum eo tempore malæ fidei præsumptio tollitur. ibid.

Qui præscribi patitur; alienare videtur. 59.

Præscriptionem etjam adversus ignorantem currere. 60.

Per præscriptionem litis ingressum impediri. ibid.

In fideicommisso conditionali, præscriptionem ante conditionis eventum non incipere. 61.

Argumentum a contrario sensu in jure fortissimum. 62.

Qui de uno negat, de alio fateri censetur. ibid.

Impedito agere, præscriptionem non currere. 63. & 66.

Dictionem, VT, plerunque consecutive poni. 64.

Per longissimam præscriptionem utile dominium acquiri. 65.

Exceptionem temporis immemorialis nulla lege, aut quibuscunque verbis excludi. num. 66.

Rei vendicationem pro fideicommisso universali non dari. eod. num.

Nemo debet jus alterius sine voluntate ejus præoccupare. ibid.

Proficiscenti in militiam, nisi inde reversum constet, ibi mortuum esse præsumi. 67.

Proficiscentem in militiam; in periculo vitæ constitui. 68.

Parentes bona sua potius liberis; quam aliis relinquere velle. 69.

Liberos in conditione positos, propter apertam testatoris voluntatem etjam in dispositione positos videri. 70 & 71.

Voluntatem & mentem testatoris ex verbis testamenti colligi. 72.

Vbi eadem est ratio, ibi idem jus statuendum. 73.

Liberos magis dilectos, minus dilectis non debere deterioris conditionis esse. 74.

Filii deterioris conditionis quam nepotes, esse non debent. 75.

Quicquid sit in termino relato, idem esse in referente. 76.

Idq; vere, proprie, & specifice intelligendum. ibid.

Verba, ne puisse, potentiam juris & facti tollere. 77.

Verba negativa, cujuscunquemodi, restrictionem non pati. 78.

Mens & consilium testatoris, quodnam fuerit? ibid.

Proximiores qui sint & intelligantur. ibid.

Verbum, successivement, quid significet. ibid.

Argumentum à contrario sensu, si absurdus ex eo intellectus resultet, non valere. 79.

Absurdum in jure rejici. 80.

Communi parentum & naturæ voto, liberos ad parentum successionem vocari. ibid.

Voluntates testantium plenius interpretandas. 81.

Argumentum à contrario sensu, contra mentem saltem verisimilem non valere. 82.

Argumentum à contrario sensu, nisi à causa finali sumptum, non procedere. 83.

Testator suam progeniem præ alia dilexisse præsumitur. 84.

Inducta ad unum effectum, contrarium operari non debent. 85.

Qui vult consequens, is etjam omne ad illud necessarium antecedens velle censetur. 86. & 90.

Gravatum restituere, eo ipso vocatum & honoratum censeri. 87. & 89.

In fideicommisso, eum qui velit consequens, etiam antecedens velle. 88. & 90.

Gravatum, vel alienare prohibitum, in eo quod alienare prohibitus sit; honeratum & substitutum censeri. 87. & 89.

Rationem & dispositionem generalem, per dictum speciale non restringi. 91.

Idq; maximè in prohibita alienatione locum habere. 92.

Prohibitionem, nominatim hæredi factam, ad hæredis hæredem non extendi. 93.

Nisi testator prohibitioni rationem adjecerit, quod velit rem in familia manere, tum secus esse. 94.

Per prohibitionis rationem generalem, prohibitionem ampliari, & realem censeri. 95.

Ex generali prohibitione, quæ causam adjectam habeat, fideicommissum induci 96.

Fideicommissa per adjectam causam, ampliari, restringi & declarare. 97.

In fideicommissis solam testantis rationem attendendam esse. ibid. & 100.

Si plures alienare prohibeantur, ex eo fideicommissum factum videri. 98.

Si prohibitio non sit nuda, sed adjectam causam habet, vel verba ad fideicommissum tendentia concurrunt, fideicommissum factum videri. 99.

In fideicommissis præcipue testatoris voluntatem spectandam esse. 97. & 100.

Fideicommissum ex conjecturis induci. 101.

Fideicommissum nutu vel epistola fieri posse. 102.

Ad fideicommissum minores conjecturas sufficere. 103.

Prohibitum in alicujus favorem testamentum condere, eo ipso de restituendo illi, rogatum & gravatum videri. 104

Per prohibitionem, cui causa adjecta sit, fideicommissum perpetuum, successivum, graduale & reale induci. 105.

Dictionem, SEMPER, continuatum temporis tractum significare, & ad omnem casum & infinitatem referri. 106.

Si bona alienari prohibeantur, & in familia conservari videantur, censetur illis onus reale impositum esse. 107.

Prohibitionem legis & hominis, fortius operari. 108.

In fideicommisso perpetuo, computationem graduum ad decimum usque fieri. 109.

Generi per speciem derogari. 110. & sup. 25

Diversas prohibitiones, diversa subjecta habere. 111.

Verba, VENIRE & REVERTI, ad fideicommissum spectare. 112.

Verba, ICELLES TERRES, integras sive totas terras comprehendere. 113.

Quando prohibitio alienandi, & gravamen de restituendo toto concurrunt, tum prohibitos, ad totum vocatos & substitutos censeri. 114

Substitutionem directam à pagano factam, post pubertatem ad fideicommissum trahi. 115.

Et maximè verum est, si clausula codicillaris subjicitur. ibid.

Verbum, SUCCEDERE, esse verbum commune. 117.

Prohibitum alienare, & restituere gravatum, vocatum ad totum censeri. 118.

Unam tantum filiam, quæ primò nata est, primogenitam, alias autem omnes secundò genitas vocari. 119.

Nuptias omnes præter primas, secundas dici. 120.

Clausulam adjectam, quando id salva recti sermonis ratione fieri possit, ad omnia referri. 121.

§. Fundum Titianum, in L. pater filium, De legat. 3. duntaxat de actibus alienationum inter vivos intelligendum 122.

Actus alienationum inter vivos, & in testamento specie & toto genere differre. 123.

Sub dispositione permissiva vel prohibitiva, omnem ultimæ voluntatis dispositionem contineri. 124.

Alienationis nomine quamlibet ultimam voluntatem comprahendi. 125.

Si testator rem alienare prohibeat, & in linea manere velit, etjam hæredis institutionem prohibitam esse. 126.

In contractibus aliud esse dictum, & aliud promissum. 127.

Aliud esse destinationem dispositionis, & aliud dispositionem. 128.

Testatorem velle, nisi disponat, non sufficere. ibid.

Verba pronunciativa, & per modum rationis prolata, non disponere. 129

Verba etjam generalia per modum rationis prolata disponere. 130.

Verba per modum rationis in testamento prolata, disponere, & fideicommissum inducere. 131.

Tacita testatoris prohibitione de non alienando, dominii translationem non impediri. 132. & 135

Expressam testatoris prohibitionem cum causa adjecta, dominii translationem impedire. ibid.

Ejusmodi alienationem etjam ab ignorante factam non valere. ibid.

Expressam hominis prohibitionem, tacitâ fortiorem esse. 133.

Propter expressam testatoris prohibitionem de non alienando, alienationem factam, ipso jure nullam esse. 134.

De Tacita testatoris prohibitione &c. 135. & sup. 132

Ex hæreditatis aditione præsumi hæredes testamenti, & contentorum in eo, notitiam habuisse. 136.

Etjam clausis tabulis hæreditatem adiri posse. ibid.

Per possessionem continuatam hæreditatis aditionem declarari. 137.

Neminem partem sibi relictam agnoscere, & onus adjunctum recusare posse. 138.

Eum, qui ex testamento hæres ex asse, vel parte esse velit, omnia in testamento conscripta, aut admittere aut rejicere debere. 139.

Dominium in antiquis, per indicia & solam famam plenè probari. 140.

Dominium, per famam & communem opinionem, plenè probari. 141.

Hæreditate adita, bona illius non amplius defuncti, sed hæredis esse. 142.

Testatorem de hæredis, sicut de propria re disponere posse. 143

Testatorem de re hæredis, etjam per fideicommissum disponere posse. 144.

Titulum de reb. alien. non alien. & ll. sub eo comprehensas, de alienatione ex contractu in præjudicium tertii facta, loqui. 145.

Hæres adeundo hæreditatem, defuncti personam repræsentat, & ejus factum præstare debet. 146.

Fideicommissum conditionale, si dies venerit accesserit, etjam non agnitum, tamen transmitti. 147.

In rei vendicatione, declarationem dominii in conclusione, non esse necessariam. 148.

Pro fideicommisso universali rei vendicationem competere. 149.

Si plurium hæredum unus tantum agat, per reliquorum silentium, institutam actionem confirmari. 150.

Per unius cohæredum victoriam, reliquos jus suum salvum habere. 151.

Responsio ad l. 1. §. 1. Si pars hæred. petat. illum tex. permissivè, non autem prohibitivè loqui. 152.

Quando plures fideicommissarii subordinati sunt, tum restitutione, quæ re vel verbo fit, quo ad sequentes non esse opus. 153.

Institutionem particularem, legati particularis vicem habere. 154.

Liberos restituere gravatos, non posse legitimam suo arbitrio eligere. 155.

Legitimam liberis arbitrio judicis assignari. 156.

Neminem in causa propria judicem vel arbitrum esse. 157. & 159.

Legitimam super feudis non assignari. ibid.

Per

Hæres

Hæres factum defuncti ratum & gratum habere debet, quod etjam in prohibitis alienationibus & fideicommissis locum habet. 214.
In fideicommisso non ultimo morienti, sed testatori succedi. 215.
Ad fideicommissum successivum & perpetuum, proximior de linea in gradu, admittendus. 216.
Ratificationem circa jus ratificantis operari, non autem in prajudicium tertii retrò trahi. 217.
Resoluto datoris jure, etjam acceptoris jus resolvi. 218.
Voluntatis mutationem nunquam præsumi. 219
Legitimam contra testatoris voluntatem, peti ac detrahi. 220.
Traditione nihil aliud, quàm quod tradens habuerit, transferri. 221
Testatorem, non nisi de suo competente jure disposuisse præsumi. ibid.
Voluntatis mutationem ex actu indifferenti non præsumendam. 222.
Electionem legitima propria authoritate non fieri. ibid. & *sup.* 155.
Subscriptionem istam, secundum virorum bonorum conscientiam, & ad solam justitiam & veritatem tuendam, factam esse. 223.

* * *

1 ISIS scripturis, probationibus & actis cujusdam causæ, pendentis in Senatu Dolano, inter Illustrissimum Principem Christophorum Ducem Wirtenibergensem,
2 eo nomine quo procedit, Actorem ex parte unâ: Et Gerardum de Rye, Dn. de Balançon, Dn. Ludovicam de Longuy ejus uxorem Reos: Franciscum de Longuy, dictum de Rye, & Marcum de Rye, Dn. de Dicey, tàm suo nomine, quàm ut Patrem & legitimum administratorem Claudii Francisci de Rye adjunctos sive Garendos Reorum, ex parte alterâ: Videretur primâ facie dicendum, dictum Dominũ Ducem Actorem, non admittendum, tanquam expertum sine actione, sed reiiciendum, ut vulgo dicitur, per fines non recipiendi, eosdemq; Reos & Garendos absolvendos esse, causis & rationibus *infra* scriptis, quarum maxima & potissima pars in scripturis Dn. Reorum & Garendorum proposita est.

3 Et ut id manifestius fiat, præfari convenit, quòd Stephanus quondam Comes Montispeligardi, Testamento suo, quo idem Dn. Actor nititur, Heinricum filium suum Dominum Dorbe, casu quo is viveret tempore obitus Dn. Testatoris, & quòd reverteretur de expeditione Hungarica, quo profectus fuerat contra Turcas, instituit suum hæredem: Et eo casu, quo is Henricus tunc non viveret, & quòd nunquam ex eo bello rediret, idem Testator instituit & ordinavit suas hæredes universales, Henrietam, Margaretam, Iohannam & Agnetem, ex Dn. Henrico filio neptes proprias, videlicet Henrietam in Comitatu Montispeligardi, ac in aliquot aliis Dominiis, eodem Testamento comprehensis. Item Iohannam in Castro & Burgo de Montfaulcon in Castro Burgo, & arce de Willaffans le Viez, in medietate reditus debiti in Salinis de Salins, qui ad Dn. Henricum ex causâ & successione Dn. Margarethæ de Chalon, ejus matris pertinebat: Item Margaretham instituit hæredem in dominiis Dorbe, Escharlans Montagney & aliis quibusdam dominiis per eum declaratis. Denique instituit hæredem dictam Agnetem in Dominiis de Marnay, Fay, Lanoncourt, Poinson, Morrenon, & in medietate dicti reditus de Salins. Præterea unicuiqui ex d. neptibus certam portionem suorum bonorum mobilium assignavit, & hæc verba adjecit: *Et si aul-*
4 *cunes ou aulcungs de leurs tresspassoyt ou tresspassoyent de ce siecle, sans hoirs legitimes de sons corps, ou de leurs corps, le veulx, & ordonne, que les aultres seurs, ou l'aultre seur survivant succedent & doibvent succeder, à la tresspassee, ou és tresspassees, és choses devant dictes, que appartiendront à la tresspassee, ou es tresspassees, per esgale portion, & que aultrement n'en puysse ordonner ou disposer icelle des moingsnées, que tresspasseroyt sans hoirs de son corps naturels & legitimes. Et si la dicte Henriette premiere nee tresspassoyt de ce siecle, sans hoirs legitimes de son corps, le veulx & ordonne, en celuy cas, que à icelle Henriete, la dicte Iehanne sa seur succede, & doibt succeder seulle, & pour le tout, en toute la succession d'icelle Henriette, & en tous ses droitz & partages dessus escripts. Et que la dicte Henriette n'en puysse aultrement ordonner ou disposer, par quelconques manieres. Et que le partaige de la dicte Iehanne, ou d'celle que succederoyt à la dicte Henriette en cas dessus dict soyt divise & parsy par esgale portion, entre icelle Iehanne, ou celle que succederoyt, comme dict est à ses aultres, ou à sa aultre seur, que survivroyent, ou que survivroyt. Et veulx, que ceste ordonance soyt tenue de la isnee à la dicte Iehannee, & si la dicte Iehanne tresspassoyt sans hoirs legitimes de son corps, la dicte Marguerite succederoyt à icelle Iehanne. Item veulx & ordonne, que les hoirs de celles filles successivement n'en puyssent par testament ou ordonance, donner, charger, ou ordonner les dictes terres, & droits des dictes partaiges à aultres personnes, ny d'aultres lignees, que sont venuz & descenduz les dictes heritages & droits. Mais doibvent venir, & retourner tousiours icelles, terres, rentes, heritages, & droits, es plus prochains de la lignee, dont ils sont venuz & descenduz.*

5 Ex quibus verbis Dn. Actor suo libello contendit, inductum fuisse fideicommissum, adeò quod Dn. Iohanna non potuerit neque testari, neque alio quovis modo disponere, & ordinare, de dicto dominio de Willaffans le Viez, de quo nunc controvertitur, ut ex serie libelli Dn. Actoris facillimè liquet, & quod is post mortem omnium descendẽtium ex d. Ioanna, tanquam filius & hæres Illustrissimi quondam Vdalrici Ducis Wirtembergensis, & ex eo jure transmisso dictum dominium de Willafans le Viez, vendicat, reique vendicatione utitur.

Contra quem Dn: Actorem inprimis facere videtur, quod is sine actione experiatur, id quod tamen ex jure notissimo prohibitum est. *l. si pupilli.* §. *fin. ff.*
6 *de negot. gest. l. quoties.* §. *item si temporali ff. de*
7 *administ. tut.* Imò judex, etjam nullo petente, debet ex officio agentem sine actione repellere, Angel. *consil.* 292. *num.* 5. Alex. *cons.* 136. *num.* 11. *in* 2. *vol.* & *cons.* 166. *num.* 4. *in* 6. *Vol.* bonus text. & ibi Bart.
8 *num.* 5 *in l.* 2. *in prin. ff. de dote præleg.* Libellus autem dicitur ineptus & sine actione procedere, qui ea non continet, ex quibus necessariò sequatur conclusio. Angel. Ias. & Zas. *in* §. *omnium. Instit. de actio.* gloss. & Doct. *in l.* 1. *ff. de eden. in l. edita,* ubi pulchrè Bald. *C. eod. tit.* Oldra. *cons.* 108. *in fin.* Alciat.

in

in juris utriusq; prax. paulo post princ. ubi agit quid
libellus continere debeat, notant Canonist maxime
Panor. *in c. examinata. ext. de jud.* & Marian. *in c. 2.*
de libel. oblat. Quid, quod aptæ probationes non 9
confirmant libellum ineptum; Imò sententia, quæ 10
eo casu secundum actorem profertur, nulla est ipso
jure, Bald. *in l. actor. n. 3. C. de reb. cred.* gl. *in d. c. exami-*
nata in verbo, non tenere. Dec. *in l. Vinnum. ff. si cert.*
pet. & idem Dec. *in cons. 83. n. 2.* Bald. *in l. edita. in 2.*
lectura. n. 45. ubi scribit, aptam probationem non
suffragari libello inepto, quia, inquit, est medium sine
principio.

Quod autem Dominus Actor sine actione sit 11
expertus, indè constat, quod agit, ut ipse asserit, ex fi-
deicommisso, licet reverà nullum fideicommissum
factum esse videatur, per dictas substitutiones & pro-
hibitiones invicem d. neptibus factas. Cùm eædem
neptes invicem sint substitutæ, & prohibitæ alienare
eo casu quo decederent sine liberis. At ex processu
constat, Ioannam reliquisse superstitem Gulielmum
filium suum. Ergò illa conditio non est purificata
in personâ Ioannæ. Vndè consequens est, eam non
fuisse prohibitam alienare bona titulo institutionis
sibi relicta, in quibus comprehensum fuit dominium
de Willassansle Vyez Et ubi conditio nõ est purificata, 12
non habet locũ dispositio *l. legat. sub condit. ff. de con-*
dit. & demon. l. cedere diem ff. de verb. & rer. sign. l. 1.
cum ibi notat. C. de instit. & substit. sub cond. fact. l. 1.
ff. de donat. l. si donaturus. in princip. ff. de condit.
ob caus. l. hæc vend. de contrab. empt. & vendit. Maxi-
mè autem id locum habet in dispositione facta, si si- 13
ne liberis decesserit: nam ea deficit existentibus li-
beris, *l. filiusfamilias. §. cum quis ff. de leg. 1. l. 2. C.*
de condit. insert. l. cum uxoris C. quando dies legati
ced. Alex. *consil. 108. in 1. vol.* Curt Senior, *consil. 63.*
Ergò cùm illa substitutio non tenuit, sed expiravit,
de substitutione vel fideicommisso amplius dispu-
tandum non videtur, neque curandum, quid postea
acciderit, Oldra. *consil. 21.* & Francis. Curt. Senior 14
d. cons. 63. ubi etjam concludunt, quod quando sunt
plures subordinatè substituti, ut nostro casu, si pri-
ma substitutio expirat, tunc bona, quæ erant fidei-
commisso subjecta, remanent libera, penes hæredes
gravati, & sic amplius non subjacent fideicom-
misso.

Et reverà, præfatis verbis testamenti, Ioanna
non videtur eo casu prohibita alienare res sibi eodem
Testamento relictas: quia non legitur nominatim &
expressim ad hoc prohibita; sed tantum una Hen-
rieta nominatim, deinde in genere ipsæ posterius ge-
nitæ, certò casu prohibitæ sunt. Ex quibus effici-
tur, ut Ioanna non sit prohibita, nec in specie, quia
hoc de Henrieta duntaxat invenitur, nec in genere,
quia Ioanna non est de posterioribus, sed de primo-
genitis, cùm essent quatuor neptes, Henrieta & Ioan-
na seniores & priusgenitæ. Margareta vero & Agnes
posterius genitæ, ut Rei obiiciunt articulo 18. suarum
defensionum. Facit quod etjamsi Ioanna compute-
tur inter posterius genitas, tamen secundogenitæ
non sunt prohibitæ generaliter & absolutè, sed so-
lum limitativè, & eo casu, quo decederent sine libe-
ris, ut verba testamenti ostendunt.

Præterea prohibitus ad tempus, non solum non
videtur esse prohibitus post tempus: sed etiam vide-
tur ei alienatio post tempus permissa. *l. pater filium* 15
§. fundum Titianum & ibi Bart & alii Dd. *ff. de leg. 3.* 16
& prohibitus alienare per actus inter vivos, non cen-
setur prohibitus per testamentum, text. *in d. §. fun-*
dum Titianum. Ergò Ioanna prohibita alienare si
decesserit sine liberis, non est prohibita, si reliquit li-
beros, prout fatente actore reliquit: Ergò in casu li-
berorum fuit ei permissa alienatio.

Nec obstat, quod liberi dictarum neptum suc-
cessivè postea prohibeantur; quia prohibitio est stri- 17
cti juris & odiosa. *§. Nos igitur: in auth. de restit. fi-*
deicommiss. & ibi. Bart. & Ang. Alex. *consil. 27. n. 8.*
& ibiq; Car. Molinæ *in 6. vol.* Et Decius *consil. 377.*
num. 5. ubi idem Moline. ubi traditur prohibitionem 19
non extendi de persona ad personam, neque de gra-
du ad gradum, licet enim substitutio facta in uno ca-
su, porrigatur ad alium priori similem. *l. finali C. de*
post. hæred. inst. Tamen dispositio facta in una per-
sona, non extenditur ad aliam ex tacitâ etjam & veri-
simili mente testatoris, Aret. & alii *in l. Gallus. §. &*
quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Tradit Dec. *d.*
consil. 377. n. 2 & 3. in quibus locis etjam comproba- 20
tum est, prohibitonem factam filiis, non extendi ad
nepotes: igitur multo minus de filiis extenditur ad
parentes.

Neque obstare videtur dicta clausula generalis,
quod dictæ terræ debeant venire & redire semper ad
proximiores de linea, unde venerunt & descenderunt:
quia illa verba generalia non videntur extendere pro-
hibitionem semel limitatam extra casum suum, ut 21
est text *in d. §. fundum Titianum. ibi:* ita enim fiet,
ut fundus Titianus de nomine vestro nũquam exeat.
Quæ quidem verba de nomine vestro, totam poste-
ritatem agnationis comprehendunt, & adverbium 22
nunquam non minus est universale, quàm adver-
bium semper. Ergo per dicta verba generalia testa- 23
mentis prohibitio ad hæredes neptum limitata, non
extenditur ad dictas neptes, sed remanet intra can-
cellos suæ limitationis sine respectu prohibitionis fa-
ctæ Ioannæ: & limitata causa, limitatum producere
debet effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. l.* 24
agrum Geminano. & ibi: Dd. *C. de transact.* facit ad
hoc, quod, generi per speciem derogatur, & genera- 25
lis clausula, non porrigitur ad ea, de quibus in spe-
cie fuit dispositum, not. *in l. Talis scriptura ff. de* 26
leg. 1. Et proinde generalis subsequens ratio non
ampliat provisionem præcedentem de non alienan- 27
do, specialiter factam *d. §. fundum Titianum* ubi ad
hoc videtur text. expressus, & præsumpta voluntas, 28
quæ fovetur favore juris communis, excludit volun-
tatem illam tacitam, & odiosam de non alienando,
sufficitque, quod prohibitio facta neptibus, potuerit
habere effectum.

Ad hæc considerandum est, quod si Testator in-
distinctè voluisset eam alienationem sive dispositio-
nem neptibus prohibere, id dixisset. Sed quia non 29
dixit, non est præsumendum, bonus text. *in l. qui-*
dam cum filium ff. de hæred. instit. Bald *in l. volun-*
tas, C. d. fideicommiss. Imò non satis fuisset voluis-
se, nisi id dixisset: quia propositum in mente reten-
tum, nihil operatur *l. si repetendi C. de condic. ob.*
caus. Et proinde tradit Bald. *in l. 1. num. 32. C. ubi*
admitti. quod voluntas clausa in mente non valet 30
in actibus hominum, sed aperta verbo vel implicita
factis. Nam inquit, animi cogitatio, est sicut post- 31
humus in utero, qui si conceptus est, sed non natus,
imperfectus est. Et in quolibet actu perficiẽdo volun-
tas & potestas requiruntur, nec sufficit aliquem pos- 32
se, nisi & velit, *c. cum super, de offic. Deleg. l. cum te,*
& ibi Bald. *C. de donat. antenupt.* faciunt, quæ scribit
Gulielmus Mayner *in l. ejus est nolle. ff. de reg. jur.*
Ea autem voluntas aut verbo aut facto explicatur *l.* 33
reprehendenda & ibi notatur *C. de instit. & substit.*
sub condit. fact.

Item Relatio debet fieri ad proxima, & non ad 34
remota *d. l. talis scriptura,* & ibi pulcrè Bart. & Ias. *ff.*
de leg. 1. Ergo illa ratio generalis prohibitionis, de-
bet referri ad neptum hæredes, de quib. articulus ge-
neralis illius prohibitionis tractavit: non autem de-
bet referri ad neptes in alio articulo superiore com-
prehensas, & quibus in specie prohibuit alienatio-
nem, si decederent sine liberis, ut dictum est.

Cùm igitur neptes in omnem casum, id est, si-
ve haberent liberos sive non haberent, expresse non
sint prohibitæ alienare, constetque Ioannam requis-
se liberos, nempe Gulielmum; manifestè constare
videtur, fideicommissi actionem non competere d.
Actori, frustraque & citra rationem eum rei vendica-
tionem intẽdisse.

Et licet prohibitio illa alienandi induxisset reci-
procum, perpetuum & successivum fideicommissum,
non solum inter hæredes neptum, sed etiã inter ipsas
neptes: Attamen eo fideicommisso non fuisset Ioan-
na prohibita legare d. dominium de Willassans, ut
lega-

legavit titulo institutionis (sicut Rei asserunt) Ioan-
35 ni de Montagu, filio dictæ Agnetis, & sic nepoti ex so-
rore, cum prohibitio alienandi non comprehendat
eos, qui sunt ex familia, Bald. *in d. l. voluntas.* Ias.
in l. 3. num. 114. & num. 116. C. de jure Emphiteu.
& in consil. 65. volum. 3. Ant. de Butr. *consil. 37. &*
susissime And. Tyraq. *in repet. l. Si unquam. in pr.*
num. 17. C. de revoc. donat. Ergò illa prohibitio et-
jam non est complexa Ioannem de Montagu, qui ut
ex Reorum probationibus apparet, etjam descendit ex
ipso testatore d. Stephano.

36 Quid, quòd non fuisse factum fideicommissum
liberis & hæredibus neptum, eâdem illâ prohibitio-
ne sive ratione generali, inde constat, quod ii hæredes
neptum non fuerunt à Testatore vocati; Ergo nec fi-
deicommisso gravari potuerunt. *l. ab eo. C. de fidei-
commiss.* nec enim recipiendû est, ut eû, cui nihil de-
deris, obliges, dicit tex. *in l. sed & si sic. §. 1. ff. de
37 leg. 3.* Et fideicommissum sive substitutio onus est
& gravamen. *l. ex tribus C. de in offic. test. l. hæredi. §.
cum filius ff. de vulgari & pupillari.* gloss. & Dd. *in l.
precibus C. de impub. & aliis substit.*

Nec referre videtur, quod dici posset: Imò illa
bona testatoris postea pervenerunt ad pronepotes
& ulteriores, & sic etjam fuerunt honorati. Ergo
potuerunt gravari. Quia respondendum est, quod il-
le honor vel commodum judicio & providentia Te-
statoris debuerit pervenisse ad pronepotes & alios.
Aliàs si fortuitò hoc contigerit, ut quia ab intestato,
aut ex testamento neptum illis successerint, hoc ô in-
spicitur. *l. cum quis uxori. §. 1.* & ibi notat. *ff. de dote
prælèg.* præsupposita etjam communi opinione pro
38 verâ, quæ tenet, quod filii positi in conditione, nun-
quam videantur ex eodem Testamento vocati, vel es-
se in dispositione, & sic induci fideicommissum, ut
tenet gloss. communiter adprobata *in l. Lucius. ff de
hæred. instit.* Dd. *in l. Centurio,* & ibi latè Soc. & A-
lex. *consil. 166. in 2. volum.* Et pro ea communi
sententia videtur esse casus inevitabilis *in l. ex facto.
ff. ad Trebellia.* & latissimè docet & comprobat Soc.
*in l. cum avus, ad fin ff. de condit. & demon. & con-
sil. 62. in 3. volum.* Vnde Bald. *in d. l. ab eo.* movet
hanc quæstionem: Si pater instituit filium, & gra-
vavit nepotes, si sine liberis decedant, ut neptes vel
earum hæredes, hæreditatem restituant, tunc illud
gravamen non valet, neque ex eo inducitur fideicom-
missum, Sed certum est nostro casu gravamen esse
conceptum in personas liberorum & hæredum ne-
ptum, Ibi: *Item veulx & ordonne que les hoirs de cel-
les filles &c.* Ergo nullo modo potest dici, eo articulo
injunctum fuisse fideicommissum liberis & hæredib.
neptum Stephani testatoris, qui ideo generaliter
non fecit eam prohibitionem neptibus, quod ma-
gis consideret eas nolle alienare bona ex Testamen-
to assignata, quam earum liberos & hæredes, qui in
rerum naturâ nondum erant.

Ex quibus consequens esse videtur, d. Actorem
non potuisse agere in hoc negocio ex fideicommisso,
sive particulari sive generali.

His accedit, quod ut proposuerunt Rei, dictum
dominium de Willassans olim spectabat ad fami-
liam de Neufchastel, antequàm de eo testaretur d. Co-
mes Stephanus, & quod de eo dominio, utpote de re
alienâ, non potuit testari, neque de eo reditu de Sa-
lyns, quem ad dictum Henricum ex materna succes-
39 sione spectare, idem testator eodem testamento as-
seruit & professus est, & rerum alienarum aut cum a-
40 lijo communium interdicta est alienatio *l. si pater. &
toto tit. C. de rebus alienis non alienand.* adeò, quod
jus nostrum, sine facto nostro ad alium transferri non
potest *l. jus nostrum ff. de reg. jur.* facit pulcrè *l. in con-
cedendo ff de aq. plu. arcen.*

41 Hoc amplius dicitur, quod quamvis aut parti-
culariter aut generaliter & indistinctè Ioanna fuisset
prohibita alienare d. dominium de Willassans; tamen
eâ prohibitione non fuisset Dn. Ioanna prohibita hæ-
redem instituere. *l. pater filium. §. Iulius Agrippa ff.
de leg. 3. not. in l. codicillis. §. matre* & ibi Bart. *ff. de
leg. 2. & in d. §. Iulius Agrippa.*

42 Imò prohibito alienandi, non impedit quovis
modo alienationem. *l. filiusfamilias §. divi.* & ibi not.
ff. de leg. 1. & in d. §. Iulius Agrippa.

43 Item non constat, quod is Henricus mortuus
fuerit ante ejus filias, & qui id allegat, hoc probare
debet *l. actor. C. de probat.*

Neque constat, quod Ioanna sciverit præfatum
Testamentum, & voluntatem testamentariam aut a-
gnoverit. & si agnovisset & approbasset, non tamen
per hoc fuisset exclusa à sua legitima, bonus tex. *in l.
Si quando. §. fin. C. de inoffic. test.*

44 Item non constat, imò hoc non proposuit d. A-
ctor restitutionem præfati fideicommissi re vel verbo
fuisse factam, & fideicommissarius non potest agere
contra tertios possessores, ut sunt Rei, ante restitu-
tum fideicommissum ex Trebelliano: cùm per ipsam
restitutionem, & non ante, fideicommissarius conse-
quatur jura in bonis hæreditariis. *l. 1 in princ. l. resti-
tuta & l. facta ff. ad Trebellia. & instit. de fideicom-
miss. hæredita. §. restituta. & l. 1 ff. eod. tit.* & ideò fi-
deicommissarius non potest propria authoritate as-
sequi possessionem bonorû restitutioni subjectorum,
sed ea bona debet accipere de manu hæredis *d. l. resti-
tuta. & d. §. restituta.* gloss. *in l. 1. §. De illo. & §. Sed
& quoties. in verb. actiones ff. ad Trebellia.* Bald. *in
45 l. 2. C. eo. tit.* Et propterea in jure traditur, quod si
fideicommissarius post aditam ab hærede hæredita-
tem, eam possessionem propriâ authoritate accepe-
rit, is privari debet rebus ei per fideicommissum reli-
ctis, ut ex communi sententia tradunt Dd. *in l. non
dubium C. de legib. & in l. 1. in princip. ff. quorum
legat.* & ibi Iudicel. Bened. *in c. Raynutius. super verb.
mortuo itaque testatore. 2. num. 74. ext. de Testa.* &
hoc in terminis, ubi facta est alienatio fideicommis-
si, quod fieri debeat restitutio, tradunt Bald. Castrens.
& alii *in l. fin. §. Sin autem. C communia de legat.*
Doct. *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel.*

46 Item, assertum fideicommissum nunquam fuit
agnitum per d. Dn. Vdalricum, cujus nomine actor
ejus filius experitur. Et cum id non fuerit agnitum,
ergò neque transmissum, ut ratio ipsa manifestè
docet.

47 Item Ioanna in suâ legitimâ neq; per fideicom-
missum, neque alio quovis modo gravari potuit *l. o-
mnimodo C. de inoffic. testa.* Potuitque illa Ioanna
de sua legitima testari, & testando, sive alio modo a-
lienando, alienata in eam legitimâ imputari debent,
imò & in Trebellianicam, Dd. *in l. quartam, ff. ad l.
falcid. & in d. §. res quæ.* Illa autem Trebellianica
fideicommissario naturaliter debetur. *l. patrem, & l.
48 debitore. ff. de his quæ in fraud. cred. text in l. si spon-
sus, in fin ff. de donat. inter vir. & uxor.* qp optima rati-
one observatum & constitutû est, cum Trebellianica
inventa sit, ut heres invitetur hæreditatê adire, adi-
49 tioneque sua testamentum confirmare, *§. Sed quia
hæredes. Instit. de fideicom. hæredit.* nam sine adi-
tione, testamenti vires nullius momenti sunt. *l. si ne-
50 mo ff. de testam. l. eam quam C. de fideicom.* Et ina-
51 nis est labor, quem nulla præmia sequuntur. *l. Item à
substituto. ff de lega. præstan.* Imò hæres, qui Trebel-
lianicam pro quarta portione est detracturus, jura &
52 personalia & realia subire debet, *l. 1. ff. ad Treb. §. sed
quia stipulationes. Instit. de fideic. hæred.* Maximè ve-
53 rò jus detrahendi illam legitimam & Trebellianicam
liberis competit, quãdo eis fideicommissum sub con-
ditione relictum est, Bart. *in l. Papinianus §. memi-
nisse ff. de inoffic. testa.* & Dec. *consil. 320 n. 4.* ubi di-
cit, quod ita in judicio practicatur. Et id jus detrahen-
di, ad hæredes & successores transmittitur *l. quamquã*
& ibi Salicet. *C. ad L. falcid.* Steph. Bertr. *consil 21. n.
13. in 1. volum. in antiq.* Et ut pluribus placet, Tre-
54 bellianica liberis prohiberi non potest. Guid. Pap. *qu.
& cons. 51.*

Sive igitur hic fuerit fideicommissum, sive non
fuerit: non est, cur d. Actor possit id dominium de
Willassans vendicare, quod eadem Ioanna, in o-
mnem eventum, per prædicta, in suam legiti-
mam & Trebellianicam imputâsse & assignâsse
vi-

videtur. Eò maximè; quòd illud fideicommissum,
si fuerit fideicommissum, universale fuit, et ex fidei-
commisso universali Trebellianica detrahitur, *d. §.*
sed quia stipulationes & glo. *in Rub. Insti. de L. Fal-* 55
cid. Fideicommissum autem universale est, si to-
ta hæreditas, aut hæreditatis portio restitui jubea-
tur. Particulare verò, quando testator rem aliquam
particularem reddi jubet, *§. inprimis, Insti. de fidei-*
com. hæred. §. 1. Insti. de singu. reb. per fideicom re-
lict. Et id Bering. Ferdi. vir candidi & recti judicii,
in repeti. d. l. quartam, in 3. præsat. vers. septimo
magis specifica. ff. ad L. falcid. plenius exequitur
Rube. *consil.* 73. *num.* 17 Parisi. *consil.* 47. *num.* 13.
cum sequen. volum 2.

Item, ut donemus, prædictis verbis testamen-
ti, generale reciprocum & successivum fideicommis- 56
sum inductum fuisse: tamen ea prohibitio ultra
quartum gradum extendi non potuit, ut de hoc est
expressa decisio *in auth. de resti. fideicom.* Bart. &
Ang. & Ias. *in l. filiusfamilias. § divi num.* 113. *ff.*
de lega. 1. docent. At in nostro casu, non solum
quatuor, sed longe plures descendentium ex d. Ste-
phano gradus, ut d. Actor suo præfato libello satis
aperte testatum reliquit, inveniuntur.

Item, d. Ioannes de Montagu, ut satis ex pro-
cessu & prædictis probationibus constat, id lega-
tum & dominium de Willaffans agnovit, & tam i-
pse quam ejus successores & hæredes immediati &
mediati; ex quorum numero est d. Ludovica, illud
dominium de Villaffans, non solum per tempus
longum aut longissimum, quod triginta annorum
curriculo concluditur; sed etiam per tempus im-
memoriale, & cujus initii memoria in contrarium
non extat, tenuerunt & possederunt: quod tem-
pus immemoriale, vim constituti & tituli habet,
l. hoc jure. §. ductus a un ff de aqu. quot. & æstiv. 57
Bald. *in l. 2. C de servitu. & aqu.* Cæpol. *in tract.*
de servitu. urb. præd. cap. 19. Francisc. Balb. *in*
tract. de præscriptionibus in 2. parte, 3. partis,
quæst. 6. Adeò quòd Rei meritò ac jure, præscripti-
onem contra actionem per dictum Actorem institu-
tam; tam ex jure communi, quàm ex articulo con-
suetudinis Comitatus Burgundiæ *in Tit. des prescrip-*
tions objecerūt, ubi articul⁹ ad verbū ita habet: *Toutes*
prescriptions d' heredítages ou debtes du teps ou ternir
de trente ans & iceluy temps, & ternir de trente ans; 58

In qua quidem triginta annorum præscriptio-
ne; titulus de jure necessarius non est, *l. si quis*
emtionis §. 1. in fin. C. de præscrip. 30. *vel* 40. *ann.* 59
Et eo tempore malæ fidei præsumptio tollitur *l. fini.*
C. unde vi. quem tex. al. *in consil.* 209. *num.* 1.
in 2. vol ad hoc citat. Adde Steph. Bertr. *consil.*
16. *num.* 5. Et qui patitur præscribi; videtur alie-
nare; *l. alienationis verbo; ff. de verb. & rer.*
signi. l. fin. C. de reb. alien. non alien. facit l. 3.
ff. de. usucap. & Mathæ. de Afflict. *decisio. Neapo.*
254 *num.* 3. Ex his igitur clare patet; d. Guliel-
mum & ejus hæredes, illi legato, & possessioni
non solum triegnnali, sed etiam ultramemoriali
tempore, tacitè consensisse; ita ut d. Ioannes de
Montagu, & ejus hæredes dominium rei itæ legatæ,
cum titulo & bona fide præscripserint & acquisi-
verint. Idque locum habet; sive d. Guilielmus &
ejus hæredes, id legatum sciverint sive ignorave- 60
rint: Cum præscriptio etiam adversus ignorantem
currat, *l. fin. C. de long. temp. præscrip.* & *c. vi-*
gilanti, extra. eod tit. Quæ quidem præscriptio
etiam litis ingressum impedit; Ioan de Plat. *in l.*
fin. C. de censib. lib. 10. Bart. *in l. fin num.* 3. *ff.*
pro suo. Dd. *in l. eleganter §. 1. ff. de condict indeb.*

Nec obstare videtur *l. fin. §. sin autem sub con-*
ditione. C. commun. de lega. ex quo tex quidam col-
ligunt: In fideicommisso conditionali; præscriptio-
nem ante eventum conditionis non incipere, adeò
ut alienatio, pendente conditione, facta, quasi nec 61
scripta nec celebrata, intelligenda sit; & eo casu, fi-
deicommissario rem vendere, licentiam patere.

Nam respondetur, eo loco & textu, de præ-
scriptione longissimi temporis non agi. Vnde à
contrario sensu, longissimi temporis præscriptio,
contra fideicommissarios, permissa videtur; argu-
mento à contrario sensu, quod in Iure fortissi- 62
mum est; *l. 1. §. hujus rei ff. de offi. ejus cui mand.*
est jurisdi. c. cum apostolica, in fin. ex. de his quæ
fiunt. a Præla. sine con. cap. Et qui de uno negat,
de alio fateri censetur, *C. nonne, ex de præsum.* &
l. cum Prætor in prin. ff. de judic.

Ergo dicendum est: Quod qui fideicommis-
sum, sive purum sive conditionale, longissimo
tempore, bonâ fide possedit, præscriptione tutus
sit. Et propterea vulgata illa doctrina, quâ dici- 63
tur, impedito agere, præscriptionem non currere,
non obstat, maximè antequam actio competat, l.
cum notissimi. §. illud C. de præscript. 30. *vel* 40.
annor. Nam ratio illius tex. non est: quia non sit
actio orta, & quia fideicommissarius propter con-
ditionis vel diei suspensionem impeditus sit agere,
sed vera & vera illius tex. ratio est, cur longi tem-
poris præscriptio cesset: Quia jus ipsum titulum
irritat, quia ipse titulus nec scriptus nec celebra-
tus censeatur. Et hoc satis ille tex. declarare vide-
tur, ibi: quasi nec scripta, nec penitus fuerat cele-
brata, ut nec usucapio, &c Illa autem dictio, VT 64
quandoque consecutivè ponitur, & plerunque cau-
sam, ob quam dispositio fit, denotat, *in c. ut debi-*
tus, de appellati. d. ut circa. de electi. lib. 6. *ne*
responsum, C. de transacti. Et eam rationem Paul.
Castren. *in c. §. sin autem.* allegat. In præscriptio-
ne autem longissimi temporis, ut dictum est, titu-
lus non requiritur. Et dominium utile per ipsam 65
longissimi temporis præscriptionem quæritur; ut
ibidem notatur. Et id legis beneficio & dispositione,
non dispositione rogati de restituendo fit.

Ratio autem non suadet, nec jure cavetur, ut 66
id dominium ita quæsitum, ab hujusmodi tricenna-
li possessore, per fideicōmissariū aufferatur: si n dicat,
quia agere nō poterā, præscriptio non habet locū Po-
test n. ei responderi, Ego nō adversus te præscripsi, sed
dominiū adversus eū, q tunc erat dominus, præscripsi,
neque illud à te, qui nunquam id habuisti, & modò
in locum hæredis succedis, avocari debet, *l. qui qua-*
draginta, & l. postulante. versi. sane ff. ad Trebel-
lian. Et ideo si hæres nunc dominus non est, quo-
modo ad te dominium, quod non habet, transfer-
re poterit? In hunc modum & his rationibus Phi-
lip. Corne. *consil* 304. *in* 3. *volum.* eum tex. intel-
ligit, & interpretatur, ubi & maximè *num.* 19. la-
tissime hanc rem exequitur. Hanc Cornei opinio-
nem, Aym. Gravet. *consil.* 67. *num.* 9. etiam citat
& amplecti videtur. Et ad hanc rem facit, quod
Dd. communi calculo tradunt: Temporis immemo- 67
rialis exceptionem, nunquam neque per legem pro-
hibitivam, neque per quæcunque verba universalia,
quàmcunque præscriptionem excludentia, exclu-
sam videri, ut Panor. Felin. & alii *in Rubr. extra de*
præscript. tenent. Bald. *in l. 1. colum. 2. C. de anna.*
excep. Alex. *in l. nemo potest. num.* 26. *de legat.* 1.
Francisc. Balb. *in tractat. præscrip in 5. parte, 5. par-*
tis quæst. 4. Molin. *in consuetud. Paris. §* 7. *num.* 12.
Et post illud tempus immemoriale sive centum an-
norum, omnia vacillant, teste Bald. *in l. data opera;*
num. 88. *C. qui accusa. non poss.*

Cùm igitur Ioannes de Montagu, & ejus hæredes,
non solū longissimo tempore, sed ultra memoriali, ut
dictum est; illud dominiū de Willaffans possederint,
hac præscriptione tutissimi esse videntur. Ac dicti qui-
dem Rei, sequuti, ut facile conjicere licet, præfatum
Corn. consilium, meritò objecerunt, se ac alios hæ-
redes Ioannis de Montagu, illud dominium de Wil-
laffans, contra D. Guilielmum, & ejus successores tam
mediatè quàm immediatè hæredes d. Ioannæ præscri-
psisse, ita ut hoc in negocio, inanis sit d. Actoris actio.

Quin etiam actor ex alio capite non admittendus 65
videtur, ut qui Rei vendicationē intenderit, quæ non
æquè pro fideicommisso universali, sicut pro particu-
lari dari videatur, ut tenere videtur glo. *in l. si in*

sonam C. de fideicommiss. Ias. & Corne. in l.1.C. commu. de lega. & Corne. cons. 307. num. 14. in 3. volu. constat autem, illud fideicommissum, si fideicommissum fuit, universale fuisse, ut supra edoctum est.

Deniq; Rei 34. exceptionum sive defensionum articulo in suis concordantijs verè objecerunt, Alium descendentem è recta linea Dn. Henrietæ, ad Dn. Stephanum ita proximum esse, atqui Dn. actor sit; Et propterea d. actorem, solidum & integrum dominium de Willaffans, etiamsi de eo fideicommissum
66 factum fuisset, vendicare non potuisse. Nemo enim debet jus alterius, sine voluntate ejus præoccupare, facit l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. peta. ubi qui ex asse hæres est, totam hereditatem, qui ex parte, partem petit, & eum tex. ad hoc Paul. Castr. citat, in consil. 454. num. 2. in 1. volum. ubi dicit: Quod si unus ex hæredibus, totam hæreditatem petat, repellendus est, quem in hoc Aymo. Gravet. consil. 72. num. 6. citat & sequitur.

Constat autem ex probationibus Dn. Reorum, eo tempore, quo actio hæc instituta est, Illustrem Comitem Georgium de Wirtenberg, fratrem Dn. Ducis Vdalrici, patruum Dn. Ducis Christophori Actoris, vixisse; Ita quod D. Comes Georgius hoc in negocio, ipso actore proximior esset; Et proinde ejus intentio sive actio rejicienda videtur.

Sed his omnibus, quę primâ facie urgere videntur, non obstantibus, contraria sententia de jure vera videtur, Actorem optimo jure in hac causa niti.

Quod ut clarius ostẽdamus, scire inprimis cõvenit, Dn. Henricum nunquam ex ea expeditione, quam in Vngariam suscepit, revertsum fuisse, sed ibi vitæ fabulam absolvisse, ut ex communi fama in processu probata, & aliis pluribus adminiculis satis constat.
67 Quæ res juris dispositioni convenit, quo præsumitur, cum, qui ad bellum accessit, si reversum inde non constet, ibi mortuum fuisse, l. fin. cum ibi not. ff. de his qui not. infam. Panor. in c. quoniam frequenter. post princ. num. 14. extrà, ut lite non contest. And de Isern. in tit. quo temp. mil. investit. pet. deb Marian. Socin. in d. c. quoniam frequenter. post princ. versic. quarto declaratur. Corn. cons. 251.
68 in 1. vol. & cons. 264. in 3. vol. Nec id mirum, cum ad bellum proficiscens in periculo vitæ sit. l. 3. ff. de donat. cau. mort. l. licet, & ibi not. C. de pact. per quam quidem Dn. Henrici mortem, institutio d. filiabus, iisdemque neptibus testatoris facta, locum habuit. l. 3. §. fin. & ibi gl. & Doct. ff. de lib. & posth. & in l. quamdiu. 1. ff. de acq. hæred. quas idem testator etiã reciprocè & compendiosè substituit, eaq; substitutione factum est, ut quælibet in casu, quo sine liberis decederet, portionem suam restituere, rogata & gravata fuisse videatur. Bart. & Castrens. in l. pater si tum. §. duobus ff. ad L. falcid. Corn. in l. penult. vers. & adverte. C. de impub. & aliis subst. & in cons. 83. col. fin. in 3. Vol. Et ut idem testator magis in hoc mentem suam declararet, in iisdem substitutionib clausulam iisdem neptibus prohibitivam alienationis adjecit, ac voluit sine dubio d. neptes sive liberos haberent, sive non, dicta bona alienare prohibitas esse.
69 Nam hæc præcipua testatoris mens & consilium fuit, ut si neptes liberos haberent, bona ad eos, & non alios pervenirent, nec eo casu sorores succederent, quod ex communi & naturali parentum ergà liberos præsumptâ charitate fit. l. nam & si parentibus in princip. ff de inoffic. testam. l. scripto. ff. unde liberi. l. 1. C. de his qui ant. aper. tab. Corn. pulchrè in consil. 230. numer. 5. in 3. vol. & consil. 273. numer 2. in 4. volum. Et testator verisimiliter credidit, neptes illa bona potius propriis hæredibus & filiis relinquere, quàm eos illis privare, & in illis sorores invicem succedere velle. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. cum avus. ff. de condit. &
70 demonstr. Adeò ut liberi hoc modo in conditione positi, propter illam enixam & apertam testatoris voluntatem, repetitamque sæpius in testamento de eis mentionem, etjam in dispositione positi videantur. Doct. in l. Lucius. 2. ff. de hered. inst. in d. l. ab eo. C. de fideicom. ubi traditum est: Quod quando à testatore plures filii in conditione sint positi, aut aliter per conjecturam de voluntate testatoris constet, tunc illi filii sive liberi vocati & substituti censeantur, hæredesq; instituti & gravati ne alienent. Neque hoc casu procedit d. gl. in d. l. Lucius, & ita firmant magis communiter Doct. in d. l. ab eo. ubi latissimè Corn. & in cons. 142. col. 2. & seq. in 2. vol. & cons. 273. in 4 vol. ubi multa adducens, dicit hanc opinionem esse verissimam. Idem voluit Soc. cons. 14. in 1. vol. ubi dicit hanc esse communem opinionem, sequitur Paris. cons. 78 num. 7. in 2. vol. & latius in cons. 66. num. 15. 16. & 17. usq. ad fin. num 32. in 3. Vol. ubi post innumeros Dd. allegatos dicit, hanc opinionem (quod filij positi in conditione, concurrentibus aliquot conjecturis ex testamento vocati
71 censeantur) esse magis æquam, & benignam & communem, & in judicando sequendam. Et cùm in jisdem substitutionibus prohibitio alienandi respectu sororum substitutarum facta fuerit, multò maior ratio de non alienando liberorum respectu militare videtur, facit authen multò magis. cum ibi not. C. de sacrosanct. Eccles. l. Publius Mævius. §. 1. de condit. & demonst. Quæ quidem prohibitio non solùm sororibus secundo genitis, ut ipsa testamenti series indicat, sed etiam Henriethæ facta est, quam primò ge-
72 nitam, & à testatore prædilectam fuisse, testantur verba testamenti. Ex quibus maximè mens & voluntas testatoris colligitur, juxtà l Gallus §. 1. ibi: qui ex verbis concipi possit. ff. de lib. & posth. l. ab omnibus. in fin. princ. de legat 1. ibi: cum & significatio verborum non repugnet huic sententia, & voluntas testatoris congruat. Ergo cum primogenita & prædilecta alienare prohibita fuerit, multo magis reliquæ filiæ, & secundò genitæ prohibitæ fuerunt. d. authen. multò magis. Et nemo justè negaverit, sal-
73 tem idem jus prohibitionis, quod in Henriettha constitutum fuerit, in aliis filiabus etjam locum habere. Vbi enim eadem subest ratio, ibi idẽ jus statuendum
74 est. l. illud ff ad L. Aquil. & l. à Titio. ff. de verb. oblig. Alioqui magis dilecta deterioris conditionis, quàm minus dilectæ fuisset, quod aperto jure repicitur. d. l. Publius §. 1. l. si viva matre. C. de bon materni Roman. consil. 32. col. 1 Alex. cons. 56. 5. & ibi Molin. Et hoc inconveniens non solùm sororum, sed etjam liberorum respectu contingeret: quia secundum distortam & affectatam Reorum interpretationem sequeretur, quod liberi deterioris conditionis nepotibus sororum essent, cùm certum sit hujusmodi nepotes sororum, per filios eorundem, qui sunt disertè & apertè testamento prohibiti, per testamentum in aliquo gravari non potuisse, & tamen si lo-
7 cum haberet Reorum objectio, filii Ioannæ, per matrem privari potuissent. Et consequenter filii deterioris conditionis nepotibus, vel filiis suis essent, quod est absurdum, & contra tex. apertum in d. l. si viva matre. versic. nam licet. Et sic interpretatio Reorum prorsùs est rejicienda, & intelligendum filiis quoque provisum, prout & nepotibus provisum esse constat.

Item in specie de ipsâ Ioannâ, quod sit prohibita alienare, nominatim testamento cavetur, ibi: *Et veulx que ceste ordonnance soit tenue de l' essuce à la dicte Iehanne*: Hoc est, quod ordinatio facta in primogenita, sit repetita, teneat, & locum habeat in Ioanna. Sed istam clausulam præcedunt immediatè duæ ordinationes. Prima, ibi: *Et que la dicte Henriette aultrement n' enpuysse*, & quæ ordinatio notoriè, & tantùm loquitur de ipsa Henrietha, quæ per illam ordinationem absolutè & indistinctè, etjam quovis modo disponere prohibetur. Secunda ordinatio, ibi: *Et que ledict partaige de la dicte Iehanne*, & et quæ ordinatio de Henrietha, neque de bonis seu partagio ipsius, nullo modo, aut loquitur, aut disponit, sed tantum de aliis neptibus, & de bonis aliis, quàm Henriethæ assignatis loquitur, & sic clausula, qua de nunc agitur, quæ est personalis, & dispositionẽ in primogenita factam, ad Ioãnam extendit, non potest de ordinatione intelligi, q̃ incipit: *Et que le dict partaige*.

Quia

Quia hoc nullo modo congruit Henriethæ. Et sic
clausula referenda est ad ordinationem, ibi: *Et que la
dicte Henriette.* nec potest ad illud magis congruens
fieri relatio. Ergo Ioanna perindè atque Henrietha,
expresso testamenti tenore, de bonis sibi assignatis,
disponere prohibita est. Sequitur igitur, quemadmo-
dum ex suprädictis Henrietha, etjamsi liberos habe-
ret, alienare prohibita fuit, eodem modo & Ioannam,
& alias sorores prohibitas esse, idque vel maximè in
Ioanna, ex vi dictæ relationis locum habet. Quia quic- 76
quid est in termino relato, est in termino referente.
*l. asse toto. ff. de hered. instit. l. instituto talis. ff. de
condit. instit. l. si ita scripsero, de condit. & demonst.
l. ubi autem non apparet §. illud ff. de verb. oblig.*
Quod etjam verè, propriè & specificè intelligendum
est, ut tradit Bald. *in l. si defensor. §. qui interrogatus
vers. nisi fortè.* per illum tex. *de interrog. act.* idem
Bald. *consil.* 212. *lib.* 5. Aym. Gravet. *consil.* 45. *n.* 4.
Verba autem illa (ut *puysse*) necessitatem absolutam 77
indùcunt; & omnem potentiam juris & facti tollunt.
Bart. Alex. Ias. & alii, *in l. Gallus. in prin. ff. de lib.
& posth.* Alex. *cons.* 77. *lib.* 3. gl. & Canonist. *in c.* 1.
in verb. non potest. de reg. jur. in 6. Similiter illa 78
verba negativa, cujuscunque modi, restrictionem
non patiuntur, sed falsa in uno, essent falsa in omni-
bus. *l. si quis ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. l. hoc
genus. De condit. & demonst.*

Manifestum igitur est ex generali illa prohibi-
tione ultimo loco posita, unum & idem testatoris cō-
silium illud fuisse, ut bona sua in sua posteritate di-
ctarum filiarum, & ex eis descendentium conserva-
ret, ad hunc enim solum & unicum finem, filias sibi
invicem substituit; neque ex alia familia quemquam
ad eas substitutiones admisit, sed proximiorem lineæ
semper respexit. Ergo vanum est, & planè rejicien-
dum, quod Rei dixerunt, Ioannam simpliciter eo ca-
su, quo non haberet liberos, alienare prohibitam
fuisse. Nam etjam nullis existentibus liberis, non in
quemvis, sed tantum in proximiorem alienare po-
tuisset. Proximiores autem, & primo loco positi, ut
multis supra rationibus comprobatum est, ejusdem
Ioannæ, quantum ad ipsam attinet, liberi erant. Se-
cundo tandem loco ejus sorores constitutæ erant. Igi-
tur Ioanna, omisso primo liberorum, quos certè reli-
quit, gradu, ulteriorem in gradu; nempè Ioannem de
Mōtagu, ex sorore nepotē prædictis liberis præferre non
potuit, nec dominiū de Willastans illi Ioanni donare;
vel alio quovis modo alienare potuit; cùm non sim-
pliciter, ne extrà familiam; sed etjam ne alicui ex
familia, qui tamen proximus non esset, aliena-
ret, prohibita fuerit. Proximiores autem ex illa linea
liberi, & ex dictis filiabus gradatim, & ordine succes-
sivo descendentes, intelligi debent, *l. cum ita. §. in fi-
deicommisso. de leg.* 2. *l. fin.* & ibi Castren. *C. de verb. &
rer. signif.* Et ut id testator magis planū faceret, verbo
(*successivement*) disertè usus est. Id autem verbū si-
gnificat, quòd non omnes simul, sed gradatim proxi-
miores, & sic successivè de gradu in gradum admittā-
tur, Castr. *in l. Gallus. §. quidā rectè ff. de lib. & posth.*
Ias. *in d. l. fin.* Ang. *cons.* 38. Chassan. *cons.* 32. *n.* 15. Et ad
hoc facit elegās tex. *in l. peto. §. fratre ff. de leg.* 3. Ergo
quod à Reis dicebatur, prohibitā extra familiam alie-
natione, eos, qui sunt ex familia non cōprehendi; hic
locū nō habet: cùm ille casus à nostro lōgè divers' sit.

Et quamvis testator prohibendo neptes; quan-
doque addat, *si sine liberis decedant*, tamen id tunc
demum facit, quando favore mutuo eas prohibet.
Unde prohibitio, quæ sororibus in favorem ipsarum
fit, eo casu, quo non habeant liberos, intelligitur.
Quia testator, ut *suprà* dictum est, volebat sorores
superstites, per liberos sororum præmorientium ex-
cludi. Ideò tunc dicit, sine liberis, non quod existen-
tib. liberis, in præjudiciū eorū disponendi libertatē soro-
ribus dare intendat, sed quod sorores prædefun-
ctæ liberis præferri minimè velit. Alioqui argumen-
tum à contrario sensu, contra disponentis mentem
& intentionem sumeretur; sicut Rei eo argumento
uti velle videntur. Cùm tamen receptum sit argu- 79
mentum à contrario sensu, ubi ex eo absurdus intel-
lectus resultet, non valere, *l. conventiculum. C. de
Episcop. & cler.* & ibi Bald. Doct. *in d. l. maximè.* Bart.
& Soc. *ff. de off. ejus cui mandat. est jurisd. & cons.* 81.
vers. ad prædicta in 2. *volum.* Mayner. *in l. nulla mo-
ra est. ff. de reg. jur.* Dec. *cons.* 116. *nu.* 8. Nam ab- 80
surdum rejiciendum est, *l. nam absurdum. ff. de bon.
libert.* Sed quid posset magis absurdum sequi aut
dici; quàm institutis, si sine liberis decessissent, in-
terdictā esse alienationē, ut bona integra ad substitu-
tas pervenirent. At iisdem institutis, si liberos re-
liquissent, in præjudicium, damnum & jacturam eo-
rum, qui ad illa ipsa bona, tàm ex voluntate testato-
ris, quàm communi parentum voto; & naturali er-
ga liberos charitate, ut suprà dictum est, vocati sunt;
alienationem permissam esse. Et in testamentis ple- 81
nius voluntates testantium interpretantur, *l. in testa-
mentis.* & ibi Dec. & Mayner. *ff. de reg. jur.*

Nec etjam argumentum à contrario sensu, con- 82
tra mentē etjam verisimilem, valet; cum non sit nisi
conjectura, *l. apud antiquos*, & ibi Iacob. Butr. Bald.
& Salicet. *C. de furtis.*

Quinimo istud argumentum non procedit, ni- 83
si quando à causa finali sumitur. tex. Ias. Dec. & alii,
in d. l. 1. *de off. ejus cui mandat. est jurisd.* Bald. *con-
sil.* 190. & *cons.* 145. *lib.* 2. Hieron. Grat. *cons.* 104. *co-
lum.* 1. *lib.* 2. Ergo istud argumentum à contrario 84
sensu, cessante finali intentione, & multò magis con-
tra finalem intentionem locum non habet; finalis
autem testatoris intentio erat, hæredia in sua linea
proximioribus vocatorum & institutorum potius,
quam aliorum, etjamsi eodem gradu essent, conser-
vare. per not. *in d. l. cum acutissimi. & in d. l. cum
avus.* Et inducta ad unum effectum, non debent o- 85
perari contrarium *l. legata inutiliter. ff. de adim.
legat.*

Item ultimus ille articulus: *Item veulx & or-
donne les hoirs d'icelles filles, &c* apertissimè compro-
bat, non solum Ioannam, sed & reliquas sorores ne-
ptes testatoris de portionibus suprädictis sibi testā-
mento assignatis, virtute fideicommissi illius genera-
lis, perpetui & successivi, quod in dictis bonis, hæ-
redibus ipsarum filiarum, in favorem & commodum
totius lineæ, seu posteritatis testatoris injunctum est;
disponere præcisè prohibitas fuisse. Quo casu omnes
filiæ ita institutæ, & erga suos hæredes seu descenden-
tes onere fideicommissi gravatæ; etjam in necessari-
um antecedens, illorum favore, & totius cognationis
alienare prohibitæ censentur. Nam qui vult conse- 86
quens, videtur etjam omne ad illud necessarium an-
tecedens velle. *l.* 2. *ff. de jurisdict. omn. judic. l. ad
rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurat. l. il-
lud. ff. de acquir. hered.* Quæ conjectura necessa-
rii antecedentis ad gravamen fideicommissi inducen-
dum, est sufficiens & potentissima. tex. notab. *in
l. denique. §. interdum. de pecul. legat.* ubi is, qui
jussus & gravatus est, de peculio centum hæredi da-
re, videtur honoratus in peculio, quod eo ipso ei-
dem legatum censetur: ut inquit tex. ibi: testato-
rem voluisse eum retinere peculium, interpretamur,
videlicet ex eo, quod de peculio eum jusserat cen-
tum inferre. Idem probatur per *l. si pecunia. de 87
legat.* 1. ubi depositarius, si gravatur depositum a-
lii post mortem suam restituere, eo ipso vocatus &
honoratus; & res deposita etjam ad illud onus le-
gata censetur. Item probatur per *l. si ita stipu-
latio. de oper. libert. l. alio. de aliment. legat.* &
per tex. *in l. Titia Seio. §. Seia. de legat.* 2. ubi
est tex. rotundus, in duobus ejusdem fundi lega-
tariis: quia certum est; eos non ex post facto,
per concursum, sed ab initio partes facere. *l. pla-
nè* 1. *§. si conjunctum. de legat.* 1. & sic quilibet
ab initio suæ tantum partis legatarius est. Et ta-
men si de restituendo fundo gravetur, eo ipso ad
aliam partem fundi, quæ illi legata non erat, vo-
catus & substitutus censetur. Et in terminis fidei- 88
commissi, quod qui vult consequens, velit & antece-
dens, probant Dec. *consil.* 23. *col.* 1. *versic. unde in
primis. n.* 3. Paul. Paris. post multos ibi allegatos.
in consil. 77 *num.* 20. 21. & 22. *vol.* 2. Stat ergo con- 89

clusio, quod gravatus, vel alienare prohibitus, ad
id in quo prohibitus est, vel gravatus, honoratus &
substitutus censeatur, maximè, ubi prohibitioni a-
lienandi causa adjecta est, ut res maneat in linea sive
familia, & de uno ad alium devolvatur. Et hic u-
trumque concurrit, Ang. Arct. Instit. de pupill. subst.
§ vel singulis. col. 2. Nico. Boer. Decis. Burd. 155. n.
23. ubi plures allegat & ultra eum idem tenent Corn.
in d l. ab eo. C. de fideicom. Bart. Soc. in l. cũ filiofami-
lias. in 2. notab. De leg. 1. Idẽ cõs. 247. col. 4. & cõs. 250. col.
ult. lib. 2. & consil 12 n. 19. lib. 3. Ioann. Crot. in re-
pet. c. Raynutius. ad fin. de testam. Zas. in tract. sub-
stit. in cap. 5. De compendiosa substitutione, vers.
pro complemento. Dec. cons. 23. & cons. 38. Lancel.
in repet. L. Centurio. Charta. 24. col. 4. de vulg. &
pupill. substit. Ludo. de Gozad. cons. 26. num. 23. Sed
per testamentum in verbis dispositivis, ibi: Item veulx
& ordonne que les hoirs de celles filles successivement
n'en puyssent par testament ou ordonance, donner,
charger, ou ordonner les dictes terres, & droits desdi-
ctes partaiges à aultres personnes, ny d'aultres ligne-
ès, que sont venuz & descenduz les dictes heritages
& droits. Mais doibuent vener, & retourner tousiours
icelles terres, rentes, heritages, & droits, es plus pro-
chains de la lignee, dont ils sont venus & descenduz.
manifestè & necessario apparet, quod filii Ioannæ,
partagium Ioannæ matris suæ alienare, expresse pro-
hibiti fuerunt. Ergo ad idem partagium fuerunt vo-
cati & substituti. Corn. in d. l. ab eo facit l. planè 2.
in fin. cum l. seq. de legat. 1. Igitur filii Ioannæ ad
idem patrimonium vocati & honorati censentur, per
90 dictum illud fortissimum argumentum: Qui vult
consequens, vult & antecedens.

Nec obstat, quod Rei objiciunt, illum ultimum
articulum, ad liberos neptum limitatum esse. Nec re-
91 lativum ad ipsas filias sive neptes referri. Nam cum
dictum speciale, & ratio generalis est, ea ratio & di-
spositio per dictum speciale non restringitur, sed ge-
neraliter ad omnes porrigitur. Bart. in l. regula est.
§. fin. ff. de iur. & fact. ignor. Remin. copiosè in §.
hoc quoq; nu. 26. Instit. per quas person. nob. acquir.
Et in casu prohibitæ alienationis, tradit bellissimè
Bart. in d. l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de
92 legat. 3. Quod ubi in alienatione dictum speciale, &
ratio generalis sit, tùm illa ratio generaliter, ad alias
personas etiam non expressas in speciali dispositione
porrigatur: huic sententiæ suffragatur Ias. in l. filius-
familias. §. Divi. in 2. lect. versic. istam limitatio-
93 nem. num 152. ff. de legat. 1. Quod quando prohi-
bitio nominatim hæredi fiat, tum nec hæres hæredis,
94 nec alii successores veniant. Limita (inquit) mul-
tum utiliter ad practicam, nisi testator prohibitioni
rationem adjiciat, quod velit talem rem manere in
familiâ, vel de suo nomine, aut genere non exire.
Quia eo casu ratio attendi debet, quæ est generalior,
& dictum illud declarat & ampliat; & subdit Ias. in
d. §. Divi. loco ante citato. quod ratio prohibitionis,
95 quæ est generalis, facit, quod prohibitio amplietur,
& realis censeatur. & ibidem testatur Ias. se ita in con-
tingentia facti consuluisse, & quod ita obtinuit &
judicatum fuit. Ita autem consuluit Ias in consil. 23.
in 3. vol. eandem sententiam in specie sequuntur, &
pluribus comprobant Dec. d. consil. 23. & consil. 38.
Anth. Rub consil 53 num. 5. & 6. Paris. consil. 32.
lib. 1. consil 72 lib. 1. consil. 1. consil. 22. consil. 52.
96 & consil. 63. lib. 3. ubi præfati Doctores probant,
ex hujusmodi generali prohibitione fideicommis-
sum induci, & ita pro Ioachimo de Longuy, Dn. de
Rye (qui dum viveret, unus ex Adjunctis sive garen-
dis dictorum Reorum erat) consuluit idem Paris.
97 consil. 32. numer. 36. & 37. in 1. volum. Et hæc
est communis Doct. sententia, fideicommissa, per
rationem & causam, quibus testator ad fideicom-
mittendum motus fuit, ampliari, restringi, exten-
di, declarari & limitari, adeo, ut sola ratio & cau-
sa, non autem id, quod dicitur, vel exprimitur, at-
tendi debeat, ut latè probat Paris. d. consil. 77. Vol. 2.
& d. consil. 32 volum. 1 & consil. 76. numer. 4 &
78. in 2. volum. idem consil. 6. numer. 5. 19. & 20.
& cons. 50. num. 24. vol. 3. Ratio autem, & causa
finalis, ut supra dictum est, quæ testatorem, ut sic
disponeret, movit, favor ipsius posteritatis suit. igi-
tur hac solà ratione & causâ consideratâ, etjamsi in
specie nulla institutarum, vel substitutarum perso-
narum, expressè gravata esset, tamen inter omnes
descendentes de posteritate testatoris, fideicommis-
sum inductum esset, & omnes tàm instituti, quàm
substituti ex æquo gravati censerentur. d. § fratre,
cum aliis præallegatis, faciunt ad supradicta Ant.
Corset. in singularibus suis, in verb. testator. in te-
stamento. gl. in l. codicillis §. instituto. in verb. fi-
liis suis. ibi: nam vetando alienari vel obligari, vi-
detur per fideicommissum vicissim relinquere ff. de
98 legat. 3. Quam gl Doct. communiter dicunt pro-
cedere, quando sunt plures prohibiti. Ioan. de Imol.
in d. §. instituto Alex. in l qui Roma. §. coheredes.
col 3. de verb. oblig. Hieron. Grat. cons. 21. num. 13.
cons. 22. lib. 2. Sed in præsenti casu plures & omnes,
non tantum Ioannę, sed singularum etjam neptum
filii partagium matris, alienare prohibiti sunt. Er-
gò illi omnes ad matris suæ partagium vocati & sub-
stituti sunt. Præterea Doct gl in d. §. instituto. li-
99 mitant, ut procedat, quando ultrà nudam prohibi-
tionem, causa, vel aliqua verba ad fideicommissum
tendentia concurrunt: ut tradit Alex. in l. filiusfa-
milias. § Divi. in fin. & ibi Ioann. de Montelerr. col.
1. Carol Ruin. col. 7. in 3 notab. Alex in d. l. qui Ro-
ma. §. coheredes. col. 2. Hieron. Grat. cons. 21. col. 3.
lib. 2. Sed nostro casu etjam ista concurrunt, quia
prohibitio adjunctam habet causam, ut partagia &
bona, in testatoris linea, apud proximiorem in ea re-
maneant, nec in aliam lineam transferantur.

Ex his igitur testatum relinquitur, testatorem
perpetuum & successivum in dictis bonis fideicom-
missum fecisse. Ex quo ultrà prohibitionem alie-
nandi, testator expressam dispositionem adjunxit,
quod bona semper in proximiorem in illa lineâ deve-
nirent, ut in terminis nostris, per octo fundamenta
urgentissima concludit Dec. d. consil 23. per sex
fundamenta, in d. cons. 38. col. 1. & 2. Paris. cons. 8.
num. 7. in 3. vol. Et ita determinant Bart. Alex.
Soc. & communiter scribentes in l. qui Roma. §. co-
haredes. de verb. oblig. per tex. illum optimum, in
l. peto. §. fratre. de legat. 3. in l. codicillis §. Institu-
100 to. & §. matre. eod. tit. & in d. l. fin. Et in fidei-
commissis præcipuè spectanda servandaque est te-
statoris voluntas, l. penult. de legat. 1 ibi: Sola e-
nim voluntas servatur in fideicommissis. ubi gl. in
verb. voluntas. hoc addit, sive ex verborum proprie-
tate, sive ex eorum consueta interpretatione liqueat.
101 Et conjecturis inducitur fideicommissum, l. cum pro-
ponebatur. ubi est bonu tex ff de legat. 2. l. miles
ad sororem. eod. tit. l. cum avus. de condit. & de-
monst l. qui solidum. §. 1 ff. de legat. 2. l. licet Im-
perator. de legat. 1. & pulcher tex. in l. fideicommis-
sa. §. hac verba. de legat. 3. d. l. pater filium. §. pe-
nult. & ibi gl. in verb. proponi. l. Pamphilo. in prin.
& §. propositum. de legat. 3. l. unum ex familia. §.
fin. ubi est optimus tex ff. de legat 2. l. & eo modo.
ff. de legat. 1. l. Titia cum testamento. §. Titia cum
nuberet. ff. de leg. 2. ut rectè etjam datum, & mi-
nus scriptum intelligatur d. l. unum ex familia. §.
102 omissa. & d. l. Pamphilo. in princ. Nec id mirum,
cum etjam nutu, & epistola fideicommissum relin-
qui possit. l. & in epistola. C. de fideicommiss. facit
bonus tex. in l. cum virum. C. eod. tit. l. cum pater.
103 §. donationis. ff. de legat. 2. Et minores conjectu-
ræ sufficiunt ad inducendum fideicommissum. Paul.
consil. 404. duo videnda lib. 1. consil. 271. consil.
321. colum. 2 consil. 433. lib. 2. Ioann. Anna.
consil. 22. Corne. consil. 97. lib. 1. consil. 101. lib.
4. Francisc. Curt consil. 11. colum. 2. & colum. 5.
consil 16. col. 3. consil. 43. Sed hic sumus in for-
tioribus terminis, ubi non solum tacita, sed etjam
expressa voluntas & dispositio testatoris deprehen-
ditur, quæ fideicommissum omnibus ex illa linea, si-
ve posteritate inducit.

Vltrà supra dicta probatur, Dn. Ioannam
gra-

gravatam filiis suis, eosque matri suæ substitutos fuisse, per tex. in fortioribus terminis, *in l. qui filium, & filiam. in prin. ff. ad Trebellian.* ubi tex. quod prohibitus in favorem alicujus, testamentum 104 condere, eo ipso etjam de restituendo illi, tacitè rogatus & gravatus videatur. Et Bart. ibi dicit, casum illum mente tenendum, loquitur autem in filia habente fratrem, cujus contemplatione verisimiliter prohibita erat. Si igitur prohibitio etjam tacitò collateralium favore facta, fideicommissum in favorem collateralis operatur, ut est ibi tex. & ita judicatum fuit per Imperatorem, & sic etjam per magnum consilium Jurisperitorum, qui illum sequuntur, *l. ultima, C. de leg. l. omnium C. de testam.* Quanto magis prohibitio contemplatione & favore liberorum, & descendentium ipsius testatoris facta, fideicommissum operari censenda est, Sed Henrietha, tàm favore sororum, si decederet sine liberis, quàm (idque multò magis) favore filiorum, si quos relinqueret, absolutè, & omnimodo alienare prohibita fuit. Ioanna autem eodem modo ex tenore ipsius testamenti, ut probatum est, prohibita fuit. Ergò id principaliter in favorem filiorum ipsius, & descendentium, si quos relinqueret, factum intelligitur, & ita filiis suis, & descendentibus, si quos relinqueret, ut reliquit, restituere gravata fuit. per text. in fortioribus terminis, *in d. l. qui filium. in prin.*

Confirmatur primò: quia *in d. l. qui filium.* favor ille erat tacitus, & verisimilis tantum, sed hic est expressus & certus: Quia testator per modum dispositionis, rationis, & causæ finalis expressit, quod dictas terras & dominia non solum in linea manere, sed ut sæpius dictum est, etjam perpetuo ad proximiores de linea, venire & redire voluerit.

Confirmatur secundo: quia cùm prohibitio non 105 est simplex & nuda, sed valida, utpote, quæ causam adjectam habeat, nimirum, ut bona in familia, linea, cognatione, vel parentela remaneant; Tunc ea prohibitio non solum unicum & simplex, vel in casum & eventum contraventionis, sed etjam perpetuum, successivum, graduale & reale fideicommissum absolute inducit. *l. cum ita legatur §. ult. d. l. peto. §. fratre. de legat. 2. d. l. ult. versic. penult. C. de verb. signif.* & ita latè decidit Bart. Socin. *consil.* 57. *lib.* 3. Dec. *d. consil.* 23. *consil.* 38. *consil.* 425. *cons.* 481.

Et hoc eò magis admittendum est, quod testator suâ dispositione voluerit & ordinaverit, ut ea bona non alienarentur, sed semper ad proximiorem de linea reverterentur. Nam illa dictio, *Semper*, non 106 solum continuatum temporis tractum & continuationem significat, sed etjam ad omne tempus, ad omnem casum & infinitatem refertur, de qua plura ad hunc nostrum casum spectantia, tradit, & consuluit Paris. *consil.* 53. *num.* 23. *cum seq. in* 3. *vol.* latissimè *in consil.* 1. *numer.* 35. *cum seq. in* 3. *vol. & consil* 37. *numer* 23. *vol.* 2. Sigismund. *in consiliis feudalibus, consil.* 48. *num.* 2. in quibus locis Paris. etjam hoc dicit, quod, quando testator bona alie- 107 nari prohibet, ac disponit, in familia seu linea conservari, & ad proximiores semper devolui: Tum censetur onus reale illis bonis imposuisse, & ea perpetuò fideicommissi onere affecisse, & illud quidem gravamen dicitur in rem scriptum, & illa bona, ad quemcunque etjam per mille manus, perveniant, ita affecisse, ut quicunque ea possideat, illo onere & fideicommisso oneratus censeatur; & ejusmodi bona fideicommissario petenti, restituere teneatur. allegat Bart. & rectè *in d. l. peto. §. fratre. colum.* 2. *versic. venio ad quartum. & in l. precibus.* Bald. *num.* 49. *in fin.* & Salicet. *num.* 26. *in fin. C. de impub. & aliis substit* Curt. Senior *consil.* 42. *colum.* 2. *versic. accedit. & col.* 10. *versic. & potissimè. & consil.* 51 *col.* 11. *versic. succedat.* Socin. *consil.* 250. *in fin. in* 11. *volum. & consil.* 12. *numer.* 18. *in* 3. *vol.* quibus accedunt, quæ de reali fideicommisso pulchrè & diffusè tradunt Ias. *loco ante citato, in d. §. divi. & in d. cons.* 23. *vol.* 3. Dec. & Paris. *aliis consiliis supra allegatis*, quæ ad hanc rem maximè facere videntur.

Cùm igitur Ioanna per testamentum liberis suis, qui, ut sæpius dictum est, vocati sunt, restituere gravata fuerit. Ergo etjam à lege, ne alii quàm sibi proximiori alienaret, prohibita est. Et ita hoc casu duæ prohibitiones, non solum tacita & expressa hominis, ut dictum est; sed etjam legis, in consequentiam gravaminis, & liberorum substitutorum concurrunt. Sed quoties prohibitioni legis, etjam 108 prohibitio hominis, maximè expressa, nempe testatoris accedit, & ita duplex concursus legis & hominis apparet, tunc duplex ille concursus, fortius operatur, ut ait Alex. *in consil.* 93. *num.* 8. *lib.* 7. Dec. *in l.* 1 *C. qui admitti. in c. pastoralis col.* 3. *extra. de except.* Et ita in materia subjecta restitutionis ex testamento, etjam in terminis. *authen. res quæ C. commun. de leg.* & ad excludendas limitationes permissorias, *d. authen.* decidit Ias. *in d. l.* 1. *num* 34. & *num.* 66. *in lectura* 1 & *in lectura* 2. *num.* 100. *de legat.* 1. *in l. cum quid. in lect.* 2. *numer.* 5. *ff. si cert. petat.* Francisc. Curt. Senior. *cons.* 45. *in fin.* Guid. Pap. *q.* 611. & *cons.* 140. *n.* 7.

Et ideò defuncto Dn. Renato, Principe Auraice, descendente à Ioanna, & proximiore in gradu, utique bona Ioannæ testamento assignata, atque jure fideicommissi illius gradualis successivi & perpetui affecta, in personam Illustrissimi Ducis Vdalrici, qui solum quinto gradu distabat à Stephano testatore, tanquam in proximiorem de tota linea & cognatione testatoris, devoluta fuerunt, & ita in ejus persona verba fideicommissi, de proximiore loquentia, verificata fuerunt. Et in materia fideicommis- 109 si, perpetuò proximioribus de familia, linea vel cognatione relicti, computatio usque ad decimum gradum proximitatis fieri solet, ut latè probat Dec. *consil.* 321. *col.* 1. & 2. tradit copiosissime Andr. Tyraq. *in comment. in Pictorum consuet. §* 1. *in gl.* 9. *num.* 23. & 24. ubi etjam excipit Comitatus & Baronias, in quibus succeditur in infinitum; & huic sententiæ accedit Benedict. *in repet. c. Raynutius. super verb. & uxorem nomine ad Adelasiam. n.* 90. & 91. *extrà de testam.*

Verùm si personæ intra illum proximitatis gràdum ab ipso testatore Stephano, de cujus bonis agitur, deducantur ac computentur, negari non potest, quin præfatus Dux Vdalricus proximior, quam Dn. Ludovica, & ejus sorores, inveniatur. Cùm ille ab ipso stipite seu à Comite Stephano, quinto gradu, ut dictum est, distet; Illa verò Ludovica & ejus sorores in gradu sexto sint constitutæ: ut ex dicto processu, & probationibus in eo factis liquet. Quamobrem in hoc nulla omninò videtur subesse difficultas. Quin cùm Renatus sine liberis obierit, sive una in testamento prohibitio, uniformis & univoca, sive duæ prior quidem contemplatione personalis fideicommissi, personalis, altera vero contemplatione lineæ, generalis, factæ fuerint, d. bona, quæ fuerunt realiter ita affecta, ad Dn. Vdalricum pertinuerint, adeò, ut quocunque Rei, & ejus Garendi sive adjuncti se vertant, semper constet, Ioannam sive liberos haberet sive non, bona sibi ita assignata, alii quàm sibi proximiori alienare prohibitam fuisse. Et ideo argumenta objecta, quod generi per 110 speciem derogetur: Item, quod generalis clausula ad ea, super quibus specialiter provisum fuit, non extendatur, hoc loco cessant: maximè, quia cū sunt prohibitiones separatæ, diversa habēt subjecta. Et sicut una 111 specialiter, ita etjā altera generaliter operatur, ut Dec. & Paris. cons. ante citatis, latissimè id exequuntur. Et 112 quod illa verba, *venire & reverti*, etjam ad fideicommissum spectent, id post doctrinam Bart. *in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. substit.* Dd. tradunt.

Quod autē in eā prohibitione dominiū de Wallassās cōtineatur, facillimè ex ultimo articulo cōtinēte, illā prohibitionē generalē, ibi: *Icelles terres*, colligi potest, 113 quę sane verba, integras sive totas terras cōprehēdūt, tex. *in l. Titia Seio. §. Seia libertis.* Ibi: ne eum fundū.

& ibi, cumque scilicet fundum. *ff. de legat.* 2. Ex quibus verbis, quamvis non sit adjecta dictio *totũ*, ta-
114 mẽ institutio de toto satis intelligitur & inest. Et quoties duo, videlicet prohibitio alienandi, & gravamen de restituendo toto concurrunt, tùm eo ipso, prohibiti, ad totum etiam vocati & substituti censentur. *d. §. Seia libertis.* & ita ibi Bart. & Bald. & reliqui tenent. Paul. *consil.* 14 *in prin. lib.* 1. Alex *consil.* 91. *lib.* 1. Corn. *consil.* 273. *num.* 2 *lib.* 4. Francisc. Curtius Iunior, *consil.* 16. *num.* 4. Soc. *consil.* 77 *numer.* 7. *consil.* 113. *col. penult. num* 9. *lib.* 1. Ias *consil.* 33. *consil.* 41. *consil.* 80. *lib.* 1. & breviter omnes
115 ubique ita tenent. Et quamvis aliqui in directa substitutione aliter sentiant, quod illa à pagano verbis directis facta, post pubertatem ad fideicommissum trahatur; tamen quando in testamento clausula Codicillaris, ut in testamento Stephani factum est, apponitur, tùm communi sententiâ receptum est, huiusmodi substitutionem compendiosè, & verbis directis conceptam, etiam post pubertatem, jure obliquo fideicommissi valere. Doct. *in l. precibus. C. de impub. & aliis subst. in l. Centurio. & in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupill. subst. in l. Scævola. ff. ad Trebell.* Benedict. *in d. repet. c. Raynutius, super verbo, adjiciens. in* 2. *&* 3. *col. super verbo si absque liberis moreretur. in tract. subst. compend. n.* 31. 32. 33. *&* 34. *extra de testam.* Et per D. Viglium Præsidem doctissimum, *in §.* 1. *Institut. de vulg. subst.*

Hoc amplius scribit idem Benedict. *in d. c. Raynutius. super verbo. si absque liberis moreretur.*
116 2. *de subst. breviloqua, numer.* 18. Quod quemadmodum miles in codicillis; ita etiam pater inter liberos jure directo substituere potest. Nam utrobique servatur jus gentium, ut per Bart. *in l. militis codicillis. in princip. ff. de testam. milit. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testam.*

Sed in hoc negotio, substitutiones per Testatorem Stephanum, non directis, sed communibus verbis factæ sunt. Nam testator, ut lectio substitutio-
117 nũ docet, semper verbo succedat vel succedant, usus est. Verbũ autem *succedat*, est verbum commune, ut communiter not. Bart. *num.* 52. *& alii, in d. l. Centurio, & consil.* 203. *numer.* 3. & ad supradicta pulchrè facit Alciat. *in tractat. de verb. signif. lib.* 3. ubi tradit, & verum est, communem sententiam esse,
118 quod quãndo prohibitio alienandi, & gravamẽ de restituendo, in substitutione fideicommissariâ, ut ea est de qua agitur, concurrant, tùm eo casu prohibiti, ad totum vocati dicantur. Et idem tam in directis, quàm in obliquis substitutionibus fieri debere, Alciat. *loco praeall. gl. et.* tenet.

Quod autem testator ultimo articulo, in prohibitione dispositivè, ut dictum est, locutus sit, ex illis verbis: *Item veulx & ordonne.* apparet, cum quibus verbis in eadem oratione, seu periodo, illa clausula: *Mais doibuent venir & retourner tousiours.* Id est, volo & ordino, quod debeant venire & redire semper ad proximiorem ex linea, continuatur & ab iisdem reditur: liquet enim, quod conjunctio *sed*, eo loco non adversativè, sed continuativè ponatur, videlicet, quod testator seriem ejusdem orationis & dispositionis continuare voluerit.

Nec obstat quod Rei dixerunt, Ioannam non inter posterius, sed prius natas censeri, atque ideò eam nec specialiter, nec generaliter, aut ullo modo alienare prohibitam fuisse. Hoc enim nimis frivolum & ridiculum est. Quia Henrietha in toto testamento prius nata vocatur, aliæ autem sorores non solùm ad differentiam prius natæ ponuntur, sed ei etiam opponuntur. Ergò etiam ex modo loquendi, quo testator usus est, Ioanna inter posterius natas censetur. & illatum appellatione venit, cum sit generalis ubique, & in omnibus actibus lo-
119 quendi & intelligendi modus, ut una tantum, & quæ primo nata est, primogenita, aliæ autem omnes filiæ, secundo genitæ dicantur. facit Paris. *consil.* 19. *nu-*
120 *mer.* 124. *cum pluribus seq. in* 2. *vol.* Et nuptiæ omnes præter primas, secundæ appellantur. Alexand. *consil.* 6. *num.* 4 *in* 7. *vol.* gl. *in rub. C. de secund. nupt.* & ibi Ioann. de Garro. *n.* 7.

Minus etiam obstat, quod dicebatur, ultimum articulum, limitatam in se continere prohibitionem, utpotè, quæ neptum liberis tantum facta, & proinde ut odiosa, de persona ad personam non extendenda sit: quia series totius testamenti, maximè autem ille ultimus articulus manifestissimè comprobat, eam non fuisse mentem testatoris, ut liberi neptum solum alienare prohiberentur; Imò testator semper suo testamento eo respexit, & voluit, ut bona, de quibus testatus est, semper (ut sæpius dictum est) in linea apud proximiorem remanerent. Adeò, ut declaratio & dispositio illa generalis, quam ipse testator expressit, æquè in neptibus institutis, atque in earum liberis, ut res ipsa loquitur, militet atque locum habeat.

Præterea nihil refert, quod dispositio illa alienationis prohibitiva ad proxima, & non ad remota referri debeat, ut illâ dispositione solum liberi neptum, & non etiam ipsæ neptes comprehendi vide-
121 antur. Nam clausula, quando id fas ratio recti sermonis rationi fieri potest, ad omnia referre debet. *d. l. cum scrip. um* & ibi hoc docet Ias. *de legat.* 1. Alex. *consil.* 135. *num.* 12. *lib.* 1. & idem Alex. *ead. lib. consil.* 48. *in prin. quod apud aliquos duplicatum reperitur in* 2 *vol. consil.* 215 facit Al. *consil.* 132 *in* 4. *vol.* & Sylv. *consil.* 49. *num.* 21. *&* 22. At talis à eaque manifestissima recti sermonis ratione, ut supra vivis rationibus demonstratum est, illa alienationis prohibitiva ratio & dispositio generalis, ad omnes ipsius testatoris descendentes, & proinde etiam ad Ioannam, testatoris neptem, referri & potest & debet.

122 Ad §. *fundum Titianum.* facilis est responsio: quia ille tex. expressim loquitur, ubi actus alienationum inter vivos duntaxat, non autem dispositiones etiam testamentariæ prohibentur patet *in eo tex.* ibi: vetuit venundari, donari, pignorari. Quare illa certorum actuum inter vivos prohibitio, nullo modo ad legata, vel institutionem heredis, quæ prorsùs ab il-
123 lis, & specie, & toto genere differunt, extenditur: & sic ille textus nihil ad propositum facit, nos enim de personis loquimur, quæ ordinare vel disponere, idque in testamento prohibentur. & sic maximè legata, ut phrasis ipsius testamenti evidenter ostendit, prohiberi intelliguntur.

Præterea aliàs generaliter lex ait, certum esse,
124 quod appellatione dispositionis permissivæ, vel prohibitivæ, etiam omnis dispositio ultimæ voluntatis contineatur. tex. *in l si quis prioris. §. certum esse sancimus. C. de secund. nupt. in l.* 1. *in fin. ff. de tab. exhibend* Alex *in rubr solut. matrim. n.* 16. & ibi Lancel.
125 Dec. *col.* 1. Carol. Ruin *consil.* 153. *n.* 12. *in* 2. *vol.* Sic etiam alienationis nomine, quælibet ultima voluntas comprehenditur. *l.* 2. *§ ult. C. comm. de legat. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* Ias. *in d. §. Divi. n.* 134. & tex. illud probat *in d. §. sed qua* Bald. & Salice. *d. §. certum esse sancimus. l. pete. §. fratre. de*
126 *legat.* 2. Quod maximè locum sibi vendicat, quando testator rem alienari prohibet, & eam in familiâ vel lineâ remanere vult, tùm enim etiam hæredis institutio prohibita est. *d. §. frater.* Ang. *consil.* 7 *n.* 4. *&* 5. Chassan. *consil.* 67. *n.* 83. Quare *d. § Divi.* hîc cessat: quia loquitur, quando prohibitio alienationis fuit nuda sine causâ. & sine respectu alicujus personæ facta. & ita illum tex intelligit Ias. *in d. §. Divi. in* 1. *lect. col.* 2. *versic.* 2. *not. ex tex. & versic. seq. & in* 2. *lect. col.* 2. *versic. secundò not. ex hoc tex. &c.* Sed prohibitio, de quâ hîc agitur, non fuit nuda, Imò respectu proximiorum, ex d. linea, & eum causâ facta fuit: quia testator hujusmodi bona semper apud proximiores, in linea remanere voluit.

127 Item, quemadmodũ in contractib. aliud est dictũ, aliud promissum; *l. sciendum § dictum ff. de adil. edic.* nec nõ aliud destinatio dispositionis, & aliud dispo-
128 sitio censetur. *l. cum de bonis. C. de donat.* Ita etjã in ultimis vo-

mis voluntatibus res se habet. *l. si is qui. ff. de testam.*
d. l. quod cum cum filium. de hared. instit. ubi non
sufficit, sicut diximus testatorem velle, ut fortè *in d.*
§. fundum, volebat, nisi etjam disponat, prout hic
testator non tantùm voluit, verùm etjam expressim
exposuit, & ordinavit, ut illa bona perpetuò, non
solum in lineâ, sed etjam apud ejus proximiorem
manerent, & eò reverterentur. Item Bart. *in d. §.*
fundum Titianum. dicit, illius tex. verba non per
modum rationis, sed tanquam cujusdam futuri e-
ventus, quem testator sperabat, enunciativè prola-
ta esse. Et revera *in d. §. fundum Titianum. vers.*
ita enim fiet. testator non hoc fieri volebat, nec sunt
verba enunciativa rationis, aut per modum rationis
prolata: quia testator non dixit, ideo feci, quia hoc
volo, sed sunt, ut diximus, verba cujusdam futuri
eventus enunciativa. Adeò, ut dispositionem non 129
inducant. *l. Julianus §. ex his verbis*, & ibi Bart. *de*
legat. 3. & sic secundum Bart. *in d. § fundum Titia-*
num. quem ibi etjam omnes sequuntur, verba etiam 130
generalia per modum rationis prolata disponunt. *l.*
cum pater §. dulcissimis. de legat. 2. l. hac actio. ff. de
legat. 2. l. hac actio. ff. de calumniator. Et ita se-
cundum Bart. & Doct. *in d. §. fundum Titianum.*
etjamsi præfata clausula: *Mais doibuent venir, &*
retourner, esset tantum per modum rationis appo-
sita, tamen nihilominus disponeret. Et quod ver- 131
ba in testamento per modum rationis prolata, di-
sponant, & fideicommissum inducant, tex. est val-
de notab. *in l. fideicommissa. §. hac verba.* ibi: ut
possint ad tuos filios pervenire. *ff. de legat. 3.* sed hîc,
nempe in ultimo articulo, non solum generalis clau-
sula alienationem prohibens, per modum rationis,
apposita est: sed constat etjam, eam ibi per modum
generalis, & absolutæ dispositionis positam esse, ibi:
Item veulx & ordonne. Et: Mais doibuent venir,
& retourner tousiours. Et hoc clarissimè *supra* com-
probatum est.

Præterea constat, hoc casu non solum novam
prohibitionem, generalem & specialem; sed etjam
novum fideicommissum generaliter factum fuisse, ut
bona semper in lineâ suâ remaneant. Vnde licet se-
cundo genitæ, si cum liberis decessissent, ratione per-
sonalis prohibitionis & fideicommissi, alienandi po-
testatem habuisse viderentur; tamen propter univer-
salem prohibitionem, & jus novi fideicommissi,
quod in totius lineæ favorem & conservationem fa-
ctum fuit, alienare non potuissent.

Ex supradictis sequitur, & id quidem facilli-
mè colligi potest, quia Ioanna, bona sibi assignata,
quovis titulo, sive per testamentum, sive alio quo-
vis modo alienare, expressè prohibita fuit, eam nec
dominium de Willaffans *le viez* alii, quàm liberis
suis legare potuisse. Ergo illud neque Ioanni de
Montagu legare, neque in eum dominium loci de
Willaffans transferre potuit. Nam licet tacitâ testa- 132
toris prohibitione, dominii translatio non impedia-
tur, tamen quoties per testatorem expressa aliena-
tionis prohibitio cum causâ fit, maximè ea, de qua
per d. ultimum articulum constat, tunc illa expres-
sa prohibitio dominii translationem non impedit,
nec ea alienatio, etjam ab ignorante facta, valet. Ias.
in d. l. filiusfamilias §. Divi. col. 9. versic. sed in po-
tes tenere. in 1. lect. de legat. 1. Castren. & alii Doct.
in l. fin. §. fin. de legat. 2. not. in l. cum pater. §. li-
bertis. ff. eod. tit. Ias. *in d. authen. res qua. num.*
24. C. comm. de legat. Bald. *consil. 456. colum. 1.*
vol. 2. Socin. *consil. 49. col. penult. vers. secun-*
dò respondetur. Alex. *consil. 56. col. 2. vol. 1. con-*
sil. 57. col. 3. vol. 2. consil. 59. col. 2. vol. 5. con-
sil. 173. col. 2. Versic. unde bona primo alienata.
vol. 5. Barb. *consil. 63. colum. 4. in princ. vol. 2.*
Dec. *consil. 23. consil. 182. & consil. seq. consil 200.*
numer. 1. & consil. 236. numer. 7. consil. 223. con-
sil. 425. num. 6. consil. 357. numer. 1. consil. 481.
n. 6. & n. 9 cons. 636 num. 17. Abbas *cons. 45. in 2.*
vol. Alex. & alii *in l. qui Roma. §. cohæredes. ff. de*
verb. oblig. Io. Dilect. *de art. testand. tit. 8. cautel. 2.*

Ratio diversitatis inter expressam & tacitam 133
prohibitionem, illa est, quia fortior est prohibitio
hominis expressa, quàm tacita. Doct. *in d. l. fin. §.*
fin. ff. de leg. 2. & in d. authen. res qua. C. comm. de
legat. facit, quod de provisione hominis not. Doct.
in l. fin. C. de pact. convent. Adeò, quod expressa 134
testatoris prohibitio, alienationem ipso jure nullam
reddit, & alienantem tanquàm indignum, à revoca-
tione rei alienatæ repellit, quod in prohibitione ta-
citâ, quæ per substitutionem & tacitum fideicommis-
sum fit, cessat. gl. *in l. cum pater. §. libertis* & ibi
Bart. *ff. de leg. 2.* not. *in l. servo legato §. 1. ff. de le-*
gat. 1. Ias. *in d. authen. res qua. in 5. notab. col. 6. &*
idem *col. ult. Versic. decimo tertio limita.* Castren.
in d. l. fin. de legat. 2. Igitur ad propositum in no-
stro negotio non facit, quod dicebatur, prohibitione
alienandi, dominii translationem non impediri.
Quia id in tacitâ hominis prohibitione locum ha- 135
bet, nos autem hic in casu expressæ prohibitio-
nis; & quæ optimâ ratione fulcita sit, versa-
mur.

Et ut magis clarum fiat, Ioannam contra il-
lam, & tacitam & expressam testatoris prohibitio-
nē Dominiū Willaffans alienare nō potuisse, id ex eo
colligitur, quod ex probationibus compertissimum
est, omnas illas filias, post mortem testatoris, bo-
na illa testamento ipsis assignata, secundum formam
in testamento traditam possedisse. Et proinde præ- 136
sumitur, eas testamenti, & contentorum in eo noti-
ciam habuisse, ac virtute ejusdem testamenti hære-
ditatem adivisse *l. non est ferendus. ff. de transact.*
Bart. pulchrè *in l. qui Roma. §. duo fratres in 6. col.*
versic. secundo casu usque ad Vers. quarto quare ff. de
verb. oblig. idem sentit Bald. *in l. ejus qui. si cert. pet.*
& hanc sententiam sequitur & comprobat Phil. Dec.
in l. qui in alterius. ff. de reg. jur. faciunt not. per
Benedict. *in d. c. Raynutius super verbo mortuo itaque testatore. 1. num. 353. cum seq.* ubi etjam tradit,
clausis tabulis, hæreditatem adiri posse, quibus ac-
cedunt *l. octavi. ff. unde cogna. l. si servus plurium.*
§. fin. de legat. 1. Quæ sane possessio cum ita re- 137
spective apprehensa, &, ut probatum est, per plures
annos continuata sit, maximi est effectus, ad decla-
randam dictam aditionem hæreditatis *l. pro hærede. 1.*
& l. gerit. cum ibi not. *ff. de acquir. hæred. & in l. 1.*
& 2. C. de jur. delib. faciunt ad hoc tex. *in l. 2. ff. de*
acquir. possess. gl. *in l. quadam mulier. ff. de rei ven-*
dic. Corset. *sing. incip. possessio.* Socin. *consil. 13. &*
consil. 15. lib. 4. Dec. *consil. 179. col. fin.* Luca. de
Penn. *in l. quicunque Versic. 23. præsumitur. C.*
de apoch. publ. lib. 10. Corn. *consil. 23. in princ.*
in 1. vol. Curt. Senior *consil. 22.* Alciat. *in tra-*
ctat. præsumpt. regu. 2. præsumptione 23. & in spe-
cie tradit Steph. Bertr. *consil. 23. numer. 72. in 1.*
volum. Atque ante aditionem etjam non potuit 138
Ioanna facere, ut partem sibi relictam agnosce-
ret, & onus illi adjunctum recusaret. *l. secundum na-*
turam. & ibi Dec. *ff. de reg. jur.* Et qui hæres ex 139
testamento, sive ex asse sive ex parte esse vult,
is omnia in testamento conscripta, aut admitte-
re, aut rejicere debet. *l. quidam elogio.* ubi est ele-
gans & bonus tex. *C. de jur. delib.*

Non obstat Dn. Actori, quod dictum est, il-
lud dominium de Willaffans, antequam Dn. Ste-
phanus de eo testaretur, ad familiam de Neuf-
chastel spectâsse, indeque profluxisse. Nam id te-
stibus non est comprobatum, & licet comprobatum
esset, non tamen sequeretur, quod propterea Ste-
phanus de eo dominio de Willaffans testari non
potuerit. Quia id dominium de Willaffans ad il-
lum dùm viveret, & cùm testaretur, spectabat,
ut in processu, maximè per testamentum ipsius
Stephani, & per communem famam, aptè & pro-
positam & probatam liquet. Et in antiquis, domi- 140
nium per hujusmodi indicia probatur; *l. indicia.*
cum ibi not. *C. de rei vend.* imò etjam dominium per
solam famam in antiquis plenè & concludenter pro-
batur, Ang. *in l. atqui natura § cum me absente ff. de*
neg. gest. Bald. *in l. proprietatis.* & ibi Ang. *C. de*
probat. in l. consentaneum. col. penult. C. de episc. &

*ler. in auth. quas actiones, ad finem. C. de sacrosanct.
eccles. in l. cum super. C. de rei vendicat. in l. in bo-
na fidei. in ult. col. C. de reb. cred.* Et hæc est com-
munis Doct. sententia, ut tradit Alex. *consil.* 16. *nu-
mer.* 22. *consil.* 24. *num.* 21. *consil.* 116. *col.* 2. *lib.* 5.
consil. 139. *num.* 11. *cum seq. lib.* 6. *in l. rem quæ no-
bis. col. ult. ff. de acquir. possess.* Francisc. Arct. *con-
sil.* 37. *in prin.* Francisc. Curt. Senior. *consil.* 619. *nu-
mer.* 5. Imò etjam est opinio omnium, si duo
concurrant. Primum, quod non de præsentis acto-
ris dominio, sed tantum de antiquo dominio pro-
bando, agatur. Et secundum, si de tempore, quod
hominis memoriam excedat, sicut est centum anno-
rum tempus, agatur. Hæc autem duo hic concur-
141 runt: quare prædicta omnium Doct. opinio, locum
habet: Etjam solam famam & communem opi-
nionem plenam in hoc puncto fidem facere. Alex.
cons. 139. *num.* 11. 12. 13. *lib.* 6. & *consil.* 24. *num.* 12.
cons. 108. *num.* 17. *lib.* 7. Dec. *in c. dilecti. col.* 4. *de
142 appell. & in cons.* 428. Et postquam dominium de
Willaffans, ad familiam Montispeligardi pervenit,
non amplius fuit alterius familiæ, sicuti dicimus,
quod aditâ hæreditate, bona illius, non dicuntur am-
plius esse bona defuncti, sed hæredis. gl. & Doct. *in
l. 1. ff. de hared. vel act. vend. in l. 1.* ubi Bart. not.
*ff. de acquir. hared. in l. hæres per servum. ff. eod. tit.
in l. per hæreditarium. ff. de acquir. rer. domin.* tra-
dit Alex. *consil.* 29. *in* 1. *Vol.*

Minus obest, quod objiciunt Rei, reditum de
Salins, ut Testator suo testamento professus est, ad
Dn. Henricum, ex maternâ successione spectâsse. Et
propterea testatorem de eo reditu, tanquam de re
143 alienâ testari non potuisse. Cùm testator de re
hæredis, sicut de re propria disponere possit. *l. unum
ex familia. §. si rem. l. Imperator. de legat.* 2. Ias. *in l.
cum alienam. col* 3. *versic. in prima parte. C. de le-
144 gat.* Gravet. *cons.* 133. *num.* 3. Quod etjam locum
habet & ampliatur, ut testator per fideicommissum
de re hæredis disponere possit. *l. prædia & l. hære-
dum etjam C. de fideicom.* ubi ad hoc est apertissimus
tex. & *in §. potest autem. Instit. de sing. reb. per fidei-
com. relict.* Guid. Pap. *cons.* 204. *num.* 5.

Neque obstat *l. si pater. & alia ll. in tit. de reb.
145 alien. non alienand.* Quia illæ loquuntur in aliena-
tione rei alienæ, quæ ex contractu in præjudicium
tertii facta est. Item non obstat *d. l. peto. §. prædi-
um*, quia in alio casu disponit, videlicet in aliena-
tione rei, quæ per testamentum quidem alienari pro-
hibita, sed propter necessitatem alienata fuit.

Nec mirum videri debet, quod testator de re hæ-
146 redis disponere possit. Nam hæres adeundo, re-
præsentat personam defuncti, & ejus factum præsta-
re debet. *l. hæredem.* cùm ibi not. & *l. ex qua persona.
ff. de reg. jur. l. cum à matre. C. de rei vendic.* Ergo
adeundo hæres consentit hujusmodi dispositioni,
eamque ratam habet.

147 Cùm igitur vivo Dn. Vdalrico, dies fideicom-
missi per mortem Renati, ut per Dn. Actorem propo-
situm & probatum est, venerit & cesserit, proculdubio
illud jus fideicommissi, licet à Dn. Vdalrico agnitum
non constet, tamen ad Dn. Actorem, ejus filium & hæ-
redem transmissum fuit. *l.* 2. *& l. fin.* ubi est bonus
tex. *C. quando dies lega. vel fideicom. cedit* Ias. *in l.
cum filiosfamilias. num.* 105. *cum plurib. seq. ff. de
legat.* 1. *& in l. tum secundù. C: de fideicom.* Benedic.
*in d. c. Raynutius. super verbo, si absq; liberis morere-
tur secundò, extra de testam.* Paris. *consil.* 8. &
consil. 50. *in* 3. *vol.* Aliud autem esset, si penden-
te conditione fideicommissi, & ante ejus eventum,
Dn. Vdalricus in fata concessisset. Nam illud jus fi-
deicommissi ad Dn. Actorem non fuisset transmis-
sum, ut not. *in l. unica. C. de his qui ant. apert. tab.
in l. si cui ff de action. & oblig.* Guid. Pap q. 232.

Constat autem ex libello Dn. Actoris, quod
is tanquam hæres patris sui Dn. Vdalrici fideicom-
missarii, rei vendicatione expertus sit, licet in con-
148 clusione libelli non fuerit dictum, quod Actor de-
claretur dominus de Willaffans: quia id non fuit
necessarium, Petr. Iacob. *in forma libelli utilis in*
cessione. Et quamvis Ias. & Corn. subdubitent *in
d. l.* 1. *C. comm. de legat. & fideicom.* & idem Corn.
cons. 307. *num.* 13. & 14. *in* 3. *vol.* an pro fidei-
commisso universali competat rei vendicatio; tamen
149 ea dubitatio tollitur, & ex hujusmodi fideicommisso
universali, fideicommissario rei vendicationem com-
petere, convincitur *ex l.* 1. *post prin.* ubi generaliter
loquitur. *C. comm. de leg. & fideicom.* ex *l. si perso-
nam. C. de fideicom l. fin. §. sin autem sub condit.
C. comm de legat.* facit *l.* 1. *§.* 1. *& §. interdum. ff. si
pars hæred. pet.* Bereng. *in l. in quartam. in* 3. *præ-
fat. versic. septimo. ff. ad L. falcid.* facit Dec. *con-
sil.* 236. *num.* 7. Ias. *in l.* 1. *col.* 2. *C. unde legit.* Bert.
cons 23. *num.* 71. *in* 1. *Vol. in antiq.* n

Nec actioni Dn. Actoris adversatur objectio,
quâ Rei dixerunt, Actorem solidum dominium de
Willaffans non potuisse petere, cùm alii etjam ex-
tent, qui tam propinquo, imò proximiore gradu,
quàm Actor sint. Nam ad hoc respondetur, actorem
non proprio, & suo nomine, vel ex propria personâ,
sed ut hæredem patris Dn. Vdalrici fideicommissarii
experiri, qui ut dictum est, quinto tantum gradu
à Stephano testatore distabat. Et quamvis ex pro-
bationibus appareat, nonnullos, & præsertim fra-
trem Vdalrici, Comitem Georgium, qui tamen am-
plius non est superstes, eodem cum fratre gradu Ste-
phano junctum fuisse; Tamen id actionem institu-
150 tam impedire non potuit. Nam quando sunt duo,
vel plures hæredes, quorum unus experiatur, & re-
liqui taceant, silentium illorum actionem intenta-
tam confirmat. *l. si hæres & l. ex parte. in prin. ff fa-
mil. ercisc.* Adeò, quod sententiæ ea in causa latæ
executio, per illos, qui ita de re sua litigari passi sunt,
impediri non possit. *c. cum super.* & ibi Doct. *de sen-
ten. & de re jud.* Pet. de Anch. *in cons.* 233. *num.* 3.
& 5. facit Ias. *in l. stipulationes non dividuntur. co-
lum.* 13. *num.* 21. *ff. de verb. oblig.* ubi dicit, quan-
do plures jus redimendi habeant, quorum unus
tantum redimere prætendat, alii autem id non
curent, tùm illum solum agentem admitti, ad
hoc eum citat Parisiens. *consil.* 33. *numer.* 47. &
48. *in* 1. *Volum.* in causa Dn Ioachimi de Rye,
adversus Dn. Hugonem Præsidem Comitatus Bur-
gundiæ, idem sentit & confirmat Boer. *quæst.* 251.
num. 2. *in* 2. *parte.* ubi etjam citat in arg. *l. fi-
stulas. §. qui fundum* & ibi Bald. *ff. de contra-
hen. empt.* facit *l. res hæreditarias. ff. de crimin.
expil. hæred.* ubi hæres ex parte, qui objecit cri-
men expilatæ hæreditatis, & obtinuit, cohæredi-
151 bus, si partem deinde petere velint, prodest. Et
sic per victoriam unius, reliqui etjam, finitâ cau-
sâ per sententiam contra eum, qui in parte sua
obtinuit, salvum jus habent, quare non habet
hic locum *d. l. si stipulatus. §. si lantem. ff. de
solut.* Nec etjam obstat *tex. in d. l.* 1. *§.* 5. *ff. si
pars hæred. pet.* quo nituntur Castr. *d. consil.* 454.
152 & Gravet. relativè *in consil.* 72. *numer.* 6. Nam
ille text. non negat, eum, qui hæres ex parte sit,
totum petere posse, sed solum dicit, eum qui
hæres sit ex asse, totum, & qui ex parte, partem
petere, & sic ille tex. permissivè, non autem pro-
hibitivè loquitur, eaque l. facile conciliatur per
prædictam rationem cum *d. l. si hæres; & d. l. ex
parte. ff. famil. ercisc.*

153 Cùm autem ante Dn. Vdalricum, ut ex par-
tium scripturis & probationibus manifestè liquet,
plures fuerint fideicommissarii, illâ restitutione,
quæ re vel verbis fit, de qua suprà mentio facta
est, hoc in negotio minimè opus fuit. Et ad hoc
est clarus tex. *in l. penult. §. fin.* & ibi pulchrè Ca-
strens. *C. ad Trebell.* Poe. *in d. l. restitutum. ff. eod.
tit. in d. §. res quæ.* tradunt Corn. *consil.* 304. *nu-
mer.* 17. *in* 4. *Vol.* Bert. *consil.* 251. & *consil.* 237.
in 3. *parte, in novis.*

Sunt etjam, qui non improbabiliter existi-
ment, Ioannam testamento Avi sui, in rebus certis
154 institutam fuisse, quod institutio illi facta par-
ticularis sit, & quod vicem legati particularis
habeat, *l. ex facto, la grande. ff. de hæred. in-*

stit.

stit. l. si certarum in prin. ibi: resque omnes suas per præceptionem cuique legando distribuerit *ff. de testam. milit.* Sed licet neptes in illis dominiis ita institutæ, postquam nulli alii hæredes extant, potius in portionibus hæreditariis institutæ dicantur. *l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.* tamen certum est, liberos gravatos, neque posse arbitrio suo, in bonis fideicommisso subjectis, legitimam eligere, neque per alienationem, præsertim rei notabilis, etiam in bona fide accipientem factam, fideicommissarii petitionem excludere, quo minus ille ad rem alienatam agere, & eam vigore fideicommissi vendicare possit. 155
Cùm legitima filio arbitrio judicis discrete & cum aliqua cognitione adjudicari debeat, & maxime, quia habenda est ratio qualitatis bonorum, ne legitima de melioribus vel nobilioribus bonis deducatur. Neque judex vel arbiter quicquam, in causa propria esse potest, & ideò legitima regulariter super feudis assignari non potest, ita communiter concludunt Doct. *in d. Auth. res quæ. C. comm. de legat. & in l. Marcellus. § res quæ ff. ad Trebell.* Bart. & Imol. *in l. sum quoque. instit. prin. ff. de hæred. instit.* Bart. Ang. Imol. & Bereng. *in l. in quartam. ff. ad L. falcid.* Bald. & Salicet. *in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc.* Salicet. *in l. 2. C. ad L. falcid.* Panorm. *in c. Raynaldus. de testam.* Aret. *consil.* 155. *num.* 7. *in fin. cum seq.* ubi attestatur, hanc esse communem, latissimè Dec. *in consil.* 236. *col.* 4. *num.* 9. *versic. sed non obstante.* & ibi Molyn. ubi etiam attestatur, hanc esse communem, & loquitur in terminis, ubi fideicommissarius ad recuperationem cujusdam dominii, quod gravatus alienaverat, agebat, & ibi post omnes Doct. concludit: quod talis alienatio, rei vendicationem rei alienatæ, non impediat. Hanc eandem opinionem sequitur, & dicit communem, Carol. Ruin. *consil.* 57 *col. fin. num.* 26 *in* 2. *vol.* Idem decidit in propriis terminis Bart *in d. l. sum quoque in prin. De hæred. instit.* Bald. *in l. scimus. in prin. col.* 2. *C. de inoff. testam. & in consil.* 217. *lib.* 1. Alex. *consil.* 133. *lib* 4. *consil.* 117. *num.* 20. *num.* 22. & ibi Molyn. *lib.* 6. Paul. *consil.* 247. *num.* 4. *lib.* 1. Guid. Pap. *q.* 606. Corn. *consil.* 282. *lib.* 1. 156 157 158

Et hæc sententia aliam etiam rationem habet: quia non est justū, ut liberi restituere gravati, in necem (ut dicitur) & damnum fideicommissariorum & legatariorum arbitrentur, & in proprio negotio judicent. *C. ne quis in sua caus. jud. per totum.* facit tex in terminis, *in l. potest autem.* ibi: vel legatarius consenserit, vel Iudex æstimaverit *ff. de legat.* 1. Ergò Ioanna sine judice, aut consensu fideicommissariorum, legitimam suam in dominio ita legato, eligere non potuit, sicuti etiam de electione non constat. Potuisset autem Ioanna antequam fideicommissi dies cessisset, citato fideicommissario, legitimæ suæ a reliquis bonis gravatis separationem, & illam sibi assignari petere, ut de eâ disponere ipsi licuisset. Ruin *d. consil.* 57. *numer.* 25. vel potuisset fideicommissarium ad divisionem provocare, & in certis rebus legitimam suam consequi. secundum Bald. *in l. Iubemus. colum.* 1. *C. ad SC. Trebell. & in d. l. filium, quem. colum.* 12. *C. famil. ercisc.* Panor. *in d. c. Raynald. in fin. col. penul. de testam.* Paul. de Castrens. *in l. quoniam in prioribus in fin. C. de inoffic. testam.* Sed quia neque consensu fideicommissarii, neque authoritate Iudicis, electio legitimæ facta est; Imò per Ioannam nulla electio legitimæ facta est, neque tale ipsius eligendi factum, aut intentio per adversarios probari potest. Ideo sequitur, Reos frustra objecisse, Ioannam pro sua legitima, dominium Willaffans ita legatum eligere visam fuisse; idque eò magis, quia ipsa nullum fecerit Inventarium, & omissio Inventarii ita ei obfuerit, ut neque ipsa, neque ejus hæredes dicere possint, nulla alia bona, quàm sæpè dictum dominium Willaffans, pro ipsius legitima sufficientia fuisse. 159 160 161
Quia juris præsumptio contra eam, propter illam culpam, & inventarii omissionem insurgit, & locum habet, ut Doct. *in § sancimus. in auth. de hæred. & falcid.* Et ideo propter illam præsumptionem, hæres non conficiens inventarium, etiam verum debitum amittit, & ultra vires hæreditarias de suo tenetur, nec potest dicere, bona non suffecere, ut *in auth. de hæred. & falcid. §. si vero non fecerunt, & in l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib.* Igitur iniquum esset, successorem singularem Ioannæ, ad quem dominium Willaffans pervenit, etsi nullum is inventarium per illam confectum exhiberet, tamen ex illius persona allegare, nulla alia bona, neque allodialia, neque mobilia, pro ipsius legitimâ sufficientia fuisse. Et consequenter in favorem hæredis gravati, sed negligentis, & in præjudicium fideicommissarii, tot præsumptiones, & specialia cumulari. *l.* 1. cum ibi not. *C. de dot. promiss.* 162 163 164

Præterea cùm de prohibitione alienationis in testamento Stephani facta constet; consequens est prohibitam fuisse detractionem Trebellianicæ, *auth. sed in ea, C. ad L. falcid.* & ibi Bald dicit, illum casum esse quotidianū, & notabilē, & ad quē Advocati & Doct. communiter nō advertāt. Quod a. expressâ prohibitione alienationis, etiā detractio Trebellianicæ prohibeatur, tenent etiā Bart *in d. l. Centuriō. ff. de vulg. & pupilla. subst.* & ibi Imol. & Alex. *col.* 24. idem Alex. *cons.* 5. *num.* 14. *lib.* 3. & *cons.* 133. *lib.* 5. latè Anton. Corset. *in tract. de potestate Regia. q.* 73. *in* 2. *dubio, & in singularibus, in Verbo, integrè.* Alex. *cons.* 202. *numer.* 5. *lib.* 5. Ioann Crot. *in l. nemo potest col.* 13. *de legat.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 159. *col.* 4. *lib.* 3. Aym. Gravet. *consil.* 174. *col.* 1. Steph Bertr. *consil.* 152 *in* 3. *parte in novis.* Benedict. Capra. *consil.* 8. Hieron. Grat. *consil.* 103. *col. ult. numer.* 2 Corn. *consil.* 22. *in* 8. *col. versi. duo objiciuntur. in* 2. *vol.* Et ita habet communis Doct. sententia, ut fusissimè comprobat Anton. Rub. *consil.* 143. *num.* 3. Parisi. *cons.* 9. *n.* 414. *in* 2. *vol.* 165

Nec dubium est, quin Trebellianicā etiam liberis primi gradus prohiberi possit, nec jura in hoc distinguunt, imo etiam Trebellianica, quando legitimæ additur, quia est quoddam præter jus civile adventitium, omninò liberis prohiberi potest. Castren. *in l. jubemus. C. ad Trebell. in l. quod de bonis. § sfrat. ibus. in fin.* Ad L. falcid. Alex. *in c. mulier. §. cum proponeretur. col.* 4. *ff. ad Trebellia. in consil.* 67. *lib.* 1. *cons.* 5. *lib.* 3. *cons.* 29. *lib.* 5. Dec. *cons.* 408. *numer.* 13. Carol. Ruin. *consil.* 118. *col. ult. lib.* 2. *cons.* 147. *cum duob. seq eod. libro.* 166

Facit etiam, quod substitutiones, de quibus agitur, in favorem neptum, descendentium ex eis, & totius familiæ, & reciprocè quide factæ sint, ita quod nequaquam gravamen, sed favorem contineant, & consequenter querelæ, aut detractioni legitimæ, quæ tamen in aliis bonis satis repleta est; locus non sit, tex. *in l. si pater puella. C. de inoff. testam* ubi est specialis decisio, cui per jura generalia postea sequentia non derogatur, sed illa magis his derogat. *l. in toto jure. De reg. jur.* Et ulterius d. neptes, post obitum testatoris, non solùm tacitè, sed etiam expressè, & verbis expressis, ut pluribus instrumentis constat, illas substitutiones reciprocas, & alia contenta in testamento approbaverunt, & perpetuò sine aliqua exceptione, integrè observare invicem promiserunt, in ea voluntate vixerunt, perseveraverunt, & ante annos ferè centum obierunt. Et ita ex notissimâ juris dispositione, neq; de legitimâ, neque de Trebellianicâ, quib. ipsæ etiam neptes, ut superius dicta satis testantur, nunquam uti voluerunt, querela amplius institui potest licet id quātum ad legitimā attinet, ut Ruin. *d. cons.* 57 tradidit, vel authoritate judicis, vel ex consensu fideicommissarii consequi potuissent. Quid, quod ex processu apparet, Ioannam etiam plus quàm ipsius legitima fuisset, habuisse & retinuisse. 167

Non urget tex *in authen. De restit. fideicommiss.* neque hic locum habet, propter sequentes rationes. Prima: quia prohibitio nostro casu à testatore per verba universalia facta fuit, & testator maxime voluit, bona semper in linea, & apud suos descendentes permanere. Et sic illa prohibitio in infinitum extenditur. Ang. *in d. authen.* Dec. *cons.* 481. *num.* 9. ubi citat Alex. *cons.* 56. *in pr. lib.* 1. *cons.* 23. *col.* 1. 168

col. 1. *lib.* 2. *cons.* 59. & ibi Molin. *col.* 2. *lib.* 3. & ibi
respondet Dec. ad Bart. *in l. cum pater.* §. *cum inter.*
169 *ff. de legat.* 2. Quia inquit: Dispositio tituli de re-
stitutione fideicommissi, non habet locum, quando
de apertâ voluntate testatoris constat, quæ totum fa-
cit, *l. ex facto, La grande. ff. de hared. instit l. in
conditionibus ff. de condit. & demonstr. l. 3. in prin.
C. de lib. praterit.* & in terminis d. prohibitionis,
tradunt Ias. *in l. fin. num.* 5. *Versic. limita tamen sin-
gulariter C. de hared. instit. in l. filiumfamilias.* §.
Divi. in 1. *lect. Vers. secundo primo limitat. & con-
sil.* 4. *num.* 3. *lib.* 4. Alciat. *in l. alienationis. ff. de
verb. & rer. signif.* Dec. *cons.* 516. Ioann. de Monte
ferrato, *in repet. d.* §. *Divi charta* 6. *col.* 1. Hieron.
Grat. *cons.* 31. *num.* 24. *consil.* 133. *ad fin. lib* 2 Et
Anton. Rub. *consil.* 4. ubi ex multis multorum Doct.
170 allegationibus, dicit hanc opinionem esse commu-
nem, & a qua in judicando recedendum non sit.

Secunda ratio, quare tex. *authen. de restit. fi-
deicomm.* hoc in negocio locum non habeat. Quia
171 eo loco Novellarum tex. (qui non secundum quo-
rundam novam, sed vulgarem editionem, observa-
ri debet, ut Molin. *in tract. de usuris, Parisiis &
Lugduni impresso. q.* 2. aperte docuit) longè diver-
sam facti speciem, & hypothesin a nostro casu con-
tinet, & adducuntur quidem ibi plures rationes de-
cisionis & sententiæ Imp. Iustiniani, inter quas etjam
secundum aliquorum sententiam, ea est, quod res
de quibus agebatur, jam ultra quartam gradum de-
volutæ erant. Sed illa non est ratio totalis, sed par-
172 ticularis tantum. Et dispositio illius tituli, ad alios
casus quàm similes illi, de quo ibi agebatur, non ex-
tenditur. Ergo in nostro casu eadem omnia, quæ in
hypothesi illius novell. ponuntur, concurrere opor-
tebat, quæ tamen, ut unicuique facile est judicare,
deficiunt. Quia igitur tex. Novell. elegantem il-
lum, & ad nostram facti speciem, optimum tex. in *d.
l. peto* §. *fratre. de legat.* 3. neque specialiter, neque
absolutè & generaliter corrigit. tex. ille *d.* §. *fratre.
per tit de restit. fideicommiss.* minimè correctus est.
174 Quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur. *l.
sancimus. C. de testam.* facit *l. pracipimus. in fin. C.
de appell.*

Tertia ratio est, quia Renatus, quintus à Ioan-
na erat, Ioanna autem, quæ ita primo ne alienaret
gravata erat, non debet intra quartum gradum il-
lius prohibitionis computari. ut expresse decidunt in
simili casu, Iacob. de Bellovi & Ang. *in d.* §. *non
autem. de restit. fideicommiss.* Alexand. *consil.* 56.
lib. 1.

Non obstat etjam, quod ex Corn. *consil.* 304.
lib. 3. dictum est, præscriptioni in fideicommissis,
etjam ante eventum conditionis, locum esse Nam
illa Cornei sententia, pace tanti viri, vera non est.
Cū non valenti agere, nō currat præscriptio. *l.* 1 *in fin.
C. de annal. except. l. cum notissimi.* §. *illud. de pra-
script.* 30. *vel* 40. *ann. l. purè.* §. *ult. de dolo mali ex-
cept. l.* 1. *C. de bonis mater. l. in reb.* §. *fin.* & ibi pul-
chrè Bald. *in versic. ibi omnes autem. C. de jur. dot.*
175 Quod perpetuò, nisi quis culpâ suâ impediatur, lo-
cum habet. gl. *in c. quia diversitatem, in verbo,
suspensionis, de concess. praben.* & illam gl. commu-
niter approbatam dicit Ludovic. Gomez. *in* §. *rur
sus. numer.* 15. *Instit. de action.* Et illam culpam
immediatam, non autem mediatam esse oportet,
176 facit *c. damnum. de reg. jur. in* 6. At antequam
dies fideicommissi cedat & veniat, non potest fidei-
commissarius succedere, nec ad fideicommissum ve-
nire. *l.* 3. *& l. si habitatio filio familias ff. quando
dies legat vel fideicommiss. ced* Adeò, ut vocatus
post mortem alicujus, illo vivente, venire non pos-
sit, habetur *in l. peculium.* §. *fin. de legat.* 2. & ibi
177 not. Bart. *in fin. & in l. si cum hares. ff. quando dies
leg. vel fideicom ced. in l. hares meus. in princ. ff. de
condit. & demonst.* Parit. *consil.* 19. *num.* 157. *&* 159.
in 2. *vol.*

178 Hujus rei duplex est ratio. Prima, quia impro-
bum, & juri contrarium sit, aliquem solicitum esse
de bonis viventis. *l.* 1. §. *si impuberi. ff. de coll. bon.*

l. si cui §. *si ab impuberis. ff. ut in possess. legat.* bonus
tex. *in l.* 2. §. *interdum. ff. de vulg. & pupill substit.
l. Statius & Cornelio. ff. de jur. fis.* Et in terminis fi-
deicommissi probatur *in l. Ita tamen.* §. *a patre ff.
ad Trebell.*

179 Secunda ratio est: quia fideicommissum, an-
tequam dies ejus veniat, & purificatum sit, nondum
quæsitum, sed solum in spe consistere dicitur. Bart.
& alii, *in l. si poterit ff de acquir. hared.* neque enim
ante purificatam conditionem, ulla actio aut obliga-
tio nata est. *l. cedere diem.* & ibi Bart. & Alciat *ff. de
verb. & rer. signif l. grege.* §. *si sub conditione ff. de
pignor. l bovem.* §. *si sub conditione. ff. de Ædilit.
edic. l. hoc jure ff. de verb. oblig. c. cum Ioannes.* §.
cum igitur. de fide instrum. c. Romana. §. *caveant.*
180 *de sent. excommun. lib.* 6. Et tractatus futuri tem-
poris, regulariter ad judicem non spectat. *l. non po-
test. ff. de judic. l.* 1. §. 1. *ff. ad Syllan.* Et ideo pen-
dente conditione fideicommissi, fideicommissarius
non dicitur creditor. *l. si cui cum ibi not. ff de a-
ction. & oblig.* Sed certum est, Dn. Vdalricum,
quamdiu Renatus, & ejus predecessores, e linea Io-
annæ, vivebant, nullam ad fideicommissum domi-
nii de Willaffans, neque obligationem, neque a-
181 ctionem natam habuisse. Neque enim successio per
saltum fit, & quamdiu ex linea Ioannæ descenden-
tes superfuerunt, transitus de linea ejus unius soro-
rum, ad alteram lineam fieri non potuit, ut ex te-
stamento patet, & cum Renatus posteriorum Ioan-
næ ultimus fuerit, præscriptio illius fideicommissi,
nisi post Renati obitum incipere non potuit, qui, ut
probationes in processu factæ testantur, Anno M. D.
XLIIII. mortem obiit, cumque intra decennium
lis de eo fideicommisso mota sit, nulla amplius diffi-
cultas, aut quæstio esse potest, cum sit casus *l. ult.* §.
sin autem sub conditione. C. comm. de leg. ubi condi-
tione, vel die impleta, addit lex sciat (scilicet ven-
ditor, emptor, aut quivis alius) quod ab initio cau-
sa in irritum devocetur, quasi nec scripta, nec pe-
nitus fuerit celebrata, ut nec usucapio, nec longi tē-
poris præscriptio, procedat. Sed his omnibus casibus
legatario, vel fideicommissario, omnis licentia pa-
teat, rem vendicare, & sibi assignare, nullo obsta-
182 culo ei à detentatoribus opponendo. Cùm igitur sit
casus legis, nulla potest amplius esse quæstio *l. ancil-
la. C. de furtis.*

Nec obstat, quod objicitur tex. *d. l fin in* § *sin au-
tem sub conditione*: tantum de longi, non autem de
longissimi temporis præscriptione loqui: Quia quod
tex. ibi in medio usucapionis, & longi temporis præ-
scriptionis meminit, clarum est, id non ad restringen-
dam, sed ampliandam potius illam dispositionem, &
183 exempli gratiâ fieri. Et ita, quæ ad augmentum fa-
ciendum dicta sunt, ea restrictionem vel diminutio-
nem operari non debent. *d. l. legata inutiliter. de a-
dimen. lega.* nec etiam exempla *l. damni infecti.* 2.
in prin. ff. de damno infect.

Præterea *d. l. fin. in* §. *sin autem sub condit.* non
tantum in simplicibus tollendo usucapionis, vel lon-
gæ præscriptionis terminis loquitur aut consistit, sed
eo etiam amplius procedit ac disponit, omnia retrò ac
prius acta, pro infectis, & quasi nec scriptis nec ce-
184 lebratis, habenda. Quæ clausula, de qua in *l. non
dubium. in fin. C. de legib.* omnia retro ac prius acta,
ipso jure rescindit & abolet, adeò, ut contra præscri-
ptionē, vel aliud quvis obstaculum, ulla restitutione in
integrum, vel alio auxilio non sit opus, sed omnes
alienationes medio tempore factæ, annullentur,

Item eadem *l fin.* ultrà ea, quæ jam dicta sunt,
duplicem clausulam universalem subjicit, ibi: omnis
licentia pateat, & ibi: nullo obstaculo ei à detentori-
185 bus opponendo. Universalis autem oratio vel clau-
sula, non patitur restrictionem cum falsa in uno,
falsa sit in totum. *l. si is qui ducenta.* §. *utrum. ff de
reb. dub.* Imò universalis oratio facit, ut casus,
qui etjam ex mente non includi videbatur com-
præhendatur. Alexand. *consil* 167. *numer.* [illegible] *lib* 7.
Dec. *consil.* 358. Francisc. Curt. Iunior. *in l.* 2. [illegible] 9.
[illegible] *num.*

num. 50. *ff. de jurisd.* & ut casus etiam maiores expressis contineantur. Iaf. *conf.* 96. *lib.* 3. *conf.* 147. *lib.* 4. quanto magis illud verum est, ubi clausulæ universales geminatæ sunt, ut hic.

Minus etiam obstat, si dicatur longissimi temporis præscriptionem, eò quod absque titulo currat, non tolli: quia si nominatim præscriptio longi temporis tollitur, multò magis exceptio longissimi 186
temporis, quæ est odiosa, *l. qui exceptionem. in princ. ff. de condict. indeb.* excludi intelligitur. Quæ sanè longissimi temporis præscriptio, non solum tacitè, sed etiam expressè, verbis generalibus, universalibus, & geminatis, per *d. l. fin.* sublata est Quia, 187
si longissimi temporis præscriptio abſq; titulo, ex tola negligentia non petentis currit. Ergo hoc casu ante mortem Renati, cum Dn. Vdalricus ante id tempus non fuerit negligens, præscriptio nunquam currere cœpit, & in proprijs terminis vendicandi antiqui fideicommissi, quod etiam longissimi temporis præscriptio agenti opponi non possit, neq; nisi ex quo die Actor agere potuerit, inceperit, decidit Castren. *in d. l. ult. §. sed quia nostra, num.* 3. *C. comm. de lega.* & ibi alii Doct. Alex. *conf.* 59. *num.* 11. *lib.* 3. Rub. *conf.* 98. Bertr. *conf.* 15. *col.* 9. *conf.* 23. *col.* 16. *lib.* 1. Alciat. *in d. l. alienationis.* Vnde licet probatum esset, quod tamen nusquam apparet, venditionem vel aliam alienationem, à Ioanne filijs, vel nepotibus ante 30. vel 40. annos factam fuisse, aut filios vel nepotes, illi alienationi expressè, vel tacitè consensisse, tamen quamdiu aliqui ipsorum hæredes vel successores, de Ioannæ linea vixerunt, & superfuerunt, præscriptio neq; longi, neque longissimi temporis, contra Dn. Vdalricum nunquam incepit. Quia ante omnium illorum obitum, ut dictum est, conditio fideicommissi non extitit, neque petitio ulli de linea Henriethæ competere potuit. Licet ut aliquibus placet, Ioannes de Montagu, & ejus successores, quoad Ioannam, & ejus hæredes vixissent, dominium de Willaffans retinere potuerint, per *l. peto §. pradium. de leg.* 2. non autem post mortem illorum, *d. l. ult §. penult. C. comm. de lega.* Et interim sequentibus in gradu, qui tantum post priores vocati sunt, nulla præscriptio incipere potuit, cùm etjam tempus petendi fideicommissi nūquam cucurrerit aut inceperit. Alex. *conf.* 106. *num.* 4. *lib.* 5. Paul. Castren. *conf.* 297. *col.* 3. *lib.* 1. *in novis.* Dec. *conf.* 468. *ad fin. conf.* 498. *col. antepenult.* & late Hieron. Grat.
conf. 10. *col. antepenult. cum seq. lib.* 2. Imò præscri- 188
ptio etiam jam natis, si agere non possint, currere non incipit. *d. l.* 1. *§. ultimo. C. de annal. except.* Bald. *in authen. nisi tricennale. C. de bon. matern.*

Et quamvis aliquando pendente conditione 189
præscriptio currat, Illud tamen tùm demùm verum est, quando implementum conditionis, à facto, potestate, vel voluntate ejus, cui præscriptio opponitur, dependet, ut *in l.* 1. *§. qui sub conditione. ff. si quis omissa caus. testam.* & ibi Guil. Cune. & Bald. not. idem Bald. *in l. cum qui. C. eod. tit.* Lud. Roni. *consil.* 84. *numer.* 2. Francisc. Balb. *de prescript. in*
5. parte quinta partis principalis. q. 3. Alioqui ve- 190
rò fideicommissi conditionalis præscriptio, antequam conditio existat, & jus apertum & delatum sit, nunquam incipere ulla potest, Bald. *conf.* 351. *lib.* 3. Bart. *in l. si cui legetur. in fin. princ.* & ibi Bald. Ang. Alex. Iaf. & omnes, *de legat.* 1. late Ioann. de Monte ferrato, *in repet. §. Divi. in l. filiusfamilias. charta* 11. *de legat.* 1. & novissimè Riminald. *in conf.* 104. *col. penult. n.* 16. *Versic. quo ad quartam.* etiamsi interim fundus per mille manus ambularet. Parif. *d. consil.* 53. *consil.* 22. *num.* 49. *& consil.* 1. *numer.* 35. *cum seq. in* 3. *Vol.* & Hieron. Grat. *consil.* 21. *n.* 37. *lib.* 2.

Non obstat etjam *consil. Corn.* 304. ubi dicit rationem textus *in l. cum notissimi. §. illud. C. de prascript.* 30. *Vel* 40. *ann* non quia impeditus agere non possit, sed quia jus titulum irritat, ut nec usucapio, &c. Nam ad hoc respondetur, quod vera & 191
genuina illius tex. ratio est, quia prohibitio facta fuerit, & in fideicommisso conditionali, dies nondum venerit, nec cesserit, ratio autem illa, cum effectum producit, ut adversus id, neque præscriptio, neque aliud obstaculum proponi possit, ut facilè ex illo textu colligitur.

Ineptè etjam in eodem consilio dicitur, quià ibi de præscriptione longi temporis tantum mentio fiat. Ergò præscriptionem longissimi temporis comprehensam non intelligi. Cùm qui de uno neget, de 192
alio fateri videatur, valeatque ibi argumentum à contrario sensu. Nam ut supra probatum est, id argumentum non valet, quando absurdi, aut injusti aliquid inde resultaret.

Absurdum autem & contra mentem testatoris esset, præscriptionem ante conditionis eventum locum habere. Nam hærede, aut primo vel alio fideicommissario connivente aut dissimulante, sive lucri, sive favoris, sive negligentiæ causa id fieret, fideicommissum successivum, etjam intra quartū gradum prohibitionis, nunquam aut rarissimè locum haberet. Et eo modo judicia testatorum, qui aliquid sub fideicommisso relinquerent, eluderentur, quod non est admittendum. Imò in testamento sola testatoris voluntas, quæ legibus non sit contraria, dominari debet, & eam exitum habere publice expedit. *l.* 193
vel negare. ff. quemad. testam. aper. §. semper igitur. In authen. de hæred. & falcid. col. 1. *§. exhæredatos. & §. hinc nobis. eod. tit. c. tua nobis. extra. de testam. c. ultima voluntas.* 13. *q.* 2. Et dicit tex. *in authen. de nupt. coll.* 4. disponat testator, & sit lex ejus voluntas, adeò, quod rescriptum Imperatoris contra ultimam voluntatem jure factam non valeat. *l. si testamentum. C. de testament.* ubi ejus rei ratio per Doct. traditur. Et ut venator leporem, ita Iudex tectam morientium voluntatem sequi debet. Bald. *in l. quidam in fin. C. de necess. & serv. hared.*
instit. Præcipuè autem in fideicommissis spectan- 194
da, servandaque est testatoris voluntas. *l. fideicommissa. §. item si quis. de legat.* 3 etjam ex conjecturis. Et argumentum à verisimili mente disponentium, sive in testamentis sive in contractibus, sive in aliis quibuscunque actibus hominum, valet, gl. notab. *in l. male pactum. §. fin.* & ibi Iaf. *numer.* 16. *ff. de pact.* Idem Iaf. *in l. legitima. numer.* 6. *eod. tit. ff. de pact. & in l. sive apud acta. num.* 7. *C. de transact.* Cæpol. *consil.* 48. *numer.* 17. Laurent. Calca. *consil.* 11. *numer.* 24. Chassan. *consil.* 11. *numer.* 68. *consil.* 67. *numer.* 36. *cum seq.* Et latissimè Tiraquell. *in repet. l. si unquam. in princ. num.* 35. *C. De revo. donat.* Sed quilibet ex communi hominum voto, & naturali quadem ratione, facile colligere potest; si testator Stephanus, cum illa prohibitione generali, & quæ causam adjectam habet, fideicommissum successivum facere statuisset, interrogatus de voluntate sua fuisset, an illius fideicommissi præscriptionem cuique ex linea proximiori, ante conditionis eventum, currere velit? quod sine dubio ille, id se nolle, respondisset, sicuti etjam id præsumi non potest: cùm verba, quibus prohibitio illius generalis, universalis, perpetui, & successivi fideicommissi facta est, apertè reclament.

Præterea si præscriptio in fideicommissis ante conditionis eventum curreret, sequeretur, priores fideicommissarios, sequentium jura minuere, & in eos, quibus res alienarentur, transferre posse, quo casu, priores fideicommissarji etiam cum aliena, nimirum sequentium fideicommissariorum jactura, locupletiores fierent. Id autem contra omnem juris na-
turalis & civilis rationem esse, non est dubium. *l.* 195
nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. non debet. ff. De reg. jur. Tyraquel. *des retraictz lignagiers. in fin. num.* 5. & Cicer. *lib.* 3. *Offic. paulo post princ.*

Quod etiam eò magis locum habet: Quia præ- 196
scriptio, præsidium dicitur iniquissimum, *in authen. ut Ecclesia Romana.* ibi: nec in iniquis hominibus &c *coll.* 2. Et certe per præscriptionem, quis cum aliena jactura locupletatur. Soc. *conf.* 86. *num.* 10. *lib.* 1. Et dicitur præscriptio contra naturalem æquitatem esse. Bald. *in l. ancilla. num.* 10. *C. de furtis.* Gravet. *conf.* 201. *num.* 39.

Imò

Imo id esset contra apertissimum & optimum
tex. in *d. l. peto. §. fratre. ibi:* nec tamen ideo sequen-
tium causa, propter superiores, in posterum lædi de-
bet. Bart. & Alex. *in l. qui Roma. §. cohæredes, De V.O.*

Ergo neq; Ioanna, neq; ejus hæredes, posterio-
rum ac sequentiũ fideicõmissariorũ, & ita etiam Dn.
Vdalrici, ad quem illud fideicommissum post Renati
mortem pertinuit, jus, sive testamento, sive contra-
ctu, sive patientia, ullo modo lædere potuerunt. Si
verò illud jus lædi non potuit; Ergo neq; præscripti-
one, neq; alio quovis modo in alium transferri potu-
it. Et sic clarus est intellectus pro parte Actoris, da-
tus *ad. l. fin. § sin autem. C. commu. de lega.* Imò
ille text. satis seipsum indicat.

197 Minus etiam obstat, quod Exceptio temporis
immemorialis, per quamcunq; prohibitionem non
excludatur. Quia illud intelligitur in eo, qui agere
potuit, sed actionem prætermisit; non autem in eo,
cui jus nondum in effectu fuit quæsitum; sed salvum
& illæsum, in spe advenientis & futuræ conditionis,
mansit, & reservatum est; ut ex supradictis colligere
licet. & *ex d. §. fratre.*

198 Quamobrem illa Cornei interpretatio, *d. cons.*
304. ut quæ captiunculis quibusdam, contra testa-
torum voluntates, & ipsas ll. etiam pugnet, rejicien-
da, & ab omni Repub. bene instituta explodenda est.
199 & Corne. ipse alibi longè aliter, & contrarium sen-
tit atque decidit. Nam sibi ipse contrarius, *in con-
sil. 117. num. 11. & consil. 15. lib. 1.* multis validisque
rationibus tenet, pendente conditione fideicommis-
si, & ante eventum ejus, præscriptionem non cur-
rere, sive longi, sive longissimi temporis sit. Et ibi
addit, se alias, & legendo, & consulendo ita te-
nuisse. Ex quibus satis exploratum est, Corneum,
cum illud Consilium 304. conficeret, magis ad favo-
rem Partis, pro quâ consulebat, quam ad veritatem
respexisse.

Ex his consequens est, neque consuetudinem
Comitatus Burgundiæ, de præscriptione loquentem,
hac in causa Actori obstare, aut obesse. Nam illa
consuetudo intelligenda est, ubi præscriptio locum
habere potest, non autem in iis, quæ præscribi nõ pos-
sunt, & præscriptibilia non sunt, faciunt tradita per
200 Bart. *in l. 1. §. & parvi ff. quod vi aut clam.* Alex. 2. *vol.
cons. 60. col. 5. vers. ad hoc benefacit. n. 17. & 4. vol.
cons. 99.* Dec. *cons. 410. col. 2. n. 7.* Neque enim statu-
endum initio fuit, per illam consuetudinem, id quod
ex Iuris dispositione præscribi non potest, vel præscri-
ptibile non est, præscriptioni subjicere, & præscripti-
bile facere, & eâ ratione tam multiplicia Iura, ut di-
ctum est, de fideicommisso loquentia, corrigere. arg.
l. si quãdo in pr. C. de inoff. test. de quo per Alex. 1. *vol.
cons. 33. col. 2. n. 4.* Cùm igitur illius fideicommissi suc-
cessivi Ius, quoad Renatus, & alii ante ipsum ex Ioan-
na descendentes vixerunt, Dn. Vdalrico omnib. mo-
dis salvum, & illæsum fuerit, ac manserit; Præscriptio-
ni id subjici non potuit, nec præscriptibile fuit. Ergo
illa etiam cõsuetudo, in nostro casu nullã vim habet.

Deniq; non obstat, quod præscriptio adversus igno-
rantem currat: quia id locum habere potest, ubi præ-
scriptio à jure permittitur, non autem, ubi neq; nasci
neq. currere potest, ut hic reverâ ante purificatũ fidei-
cõmissum, neque nasci, neque currere potuit. *d. §. sin
autem. & d. §. fratre.*

Ex his omnibus & singulis, quæ hactenus deducta
sunt, maximè autem ex proposito libello, & factis pro-
bationib. liquet, atq; clarũ est, Dn. Actoris in præsen-
ti causa intentionem, legitimè fundatã esse. Neq; illi
frivolas Reorũ in ipsorũ scripturis contentas, aut alias
quascunq; objectiones obstare, aut Iuri ipsius obesse
posse. Adeò, ut pro Dn. Actore, & secundum ejus in-
tentionem, in libelli conclusione conscriptam, judi-
candum esse putemus.

201 Oblatæ nobis Decano, cæterisq; Doctorib. Collegii
Iuridici, in inclyta Tubingẽsi Academia, fuerũt supra-
scriptæ allegationes, à doctissimis ac disertissimis
202 Burgundiacis Advocatis (quorum opera & industria
Illustriss. clementissimusq; noster Princeps, Dn. Chri-
stophorus Dux Wirtenbergensis &c. in hoc judicio
usus est) mature ac diligenter confectæ, ut si nobis ea-
rum decisio, secundum factum propositum, veritati,
Iuri, & æquitati conveniens esse videretur, subscrip-
tione nostrâ id testatum faceremus.

Visis igitur Actis Iudicialibus, ac Testamẽto quon-
dam Generosi Dn. Stephani Comitis Monspelgardẽ-
sis, aliisq; pluribus scripturis, ad causam illam specta-
tibus, ex Gallico seu Burgundiaco Idiomate, latinè
conversis: lectis etiam ac relectis, iisq; omnibus pro
tenui facultate nostrâ, diligenter ponderatis, ac sæ-
pius Collegialiter in utramque partem disputatis,
tandem unanimi voto in hac sententiâ cõquievimus,
& adhuc conquiescimus, ut præsens suprascripta Do-
minorum Advocatorum conclusio atq; doctrina, verè
juridica; æquitati amica, & in judicando sequenda,
nobis esse videatur. Nihil enim neq; ab adversaria Dn.
Reorum parte in contrarium allegatum, neque indu-
203 striâ excellentissimorum Advocatorum inter dubi-
tandi rationes propositum fuisse animadvertere po-
tuimus, quod in hoc præsenti Consilio, non primum
fideliter relatum, suisque apparentibus rationibus &
authoritatibus munitum, ac deinde (ob oculos ta-
men prius posita, clarè explicata, stabilita, ac con-
firmata Illustrissimi D. Actoris intentione) graviter,
verè atque legitimè, utpote secundum communiter
approbatas decisiones atque sententias, depulsum, re-
motum, ac confutatum extet. Quorum probationi
& confutationi, etjam aliæ plures allegationes accu-
mulari possent, nisi laboriosum magis, quàm inge-
niosum, amplissimoque Ordini Iudicum, molestiam
allaturum videretur, non plus, sed idem sæpius repe-
ti, & infinitâ allegationum superfluitate auditores
onerari.

Suprascriptis igitur ita dimissis (tanquam juridicè,
204 eruditè, benè, atque sufficienter deductis, atque pro-
batis) duas alias apparentes difficultates (quæ forte
in hac consultatione nondum specialiter sublatæ vi-
deri poterant) coronidis imponendæ causa, breviter
explicare, ac è medio tollere, visum est.

Quarum primam, recens post confectionem præ-
sentium juris allegationẽ excusa Caroli Molynei con-
silia, lectoribus parere primo aspectu, ansamq; calu-
mniandi adversariis præbere, aut etjam imprudẽtio-
ribus fucum facere poterant, dum *cons. 4.* (vel potius
Epistola per choleram temerè effusa, & in extaticis ac
emenutis suis additionibus, sub persona ficti cujus-
dam discipuli, eidem *consil. 4. & consil. 7.* subnexis,
effutire non erubuit, Illustriss. Principem Actorem jus
non habere in hac causâ petitionis fideicõmissi Wil-
lassans Le vieux: propterea quod castrum illud non
fuerit alienatum in extraneum; sed in unum de fami-
lia atque cognatione descendentis lineæ rectæ ipsius
Dn. Testatoris, à quo etjam Dn. Rea possidens, or-
tum suum traxerit. Prohibitionem autẽ alienandi à
Dn. Testatore factam, tantum intelligi, quo ad extra-
neas personas, non autem quò ad eos de sua linea. Ita-
que proximitatis gradum hîc non attendi, qui solum
attendatur, cum res extrà familiam alienata est, &c.

205 Nostri autem propositi nõ est, hoc loco calumnias,
jactationes, fictasq; injurias Molynæi (quibus tum in
excogitati sui discipuli additionibus, quas *cõsiliis suis*
passim aspersit, tùm etjam *in cõsuetudinibus suis Pa-
risiensib. circa finem* efferre sese, nostrosq; Principes,
Consiliarios, Professores, & multos alios innocentes
ac bonos viros optimè de se meritos, contaminare at-
que deprimere, falsò ac frustra conatur) refutare. Sed
breviter tãtùm quo ad præsentem causam, temerita-
tem, erroremq; suum, vel ex authore ipso demonstra-
re, idq; candidè. Nam quemadmodum excellentẽ suã
doctrinam jurisq; scientiã, meritò ac libenter agno-
scimus; ita importunitatem, jactantiã, vanitatẽ, sum-
mamq; ingratitudinem, humaniter dolemus, ac jure
detestamur, quæ sua intoleranda vitia, cũ passim om-
nib. (quibuscum, non modium, sed vel modicũ tan-
tũ salis absumpsit) nota ac judicata sint, alia probatio-
nẽ aut cõmemoratione hoc tẽpore nõ indigẽt. Ad rẽ.

Primum opponimus huic *consilio quarto, consi-*
lium

lium suum septimum, ab authore Molynæo jam vi-
sis, & didicitis processibus, eorumque allegationi-
bus ac meritis, super eadem causa Willassans, ma-
turè ac copiose altero anno postea confectum, in quo
Illustrissimi nostri Principis, Dn. Actoris intentio-
nem, tam liquido jure fundatam esse, & è contra-
rio, adversarios tam injustam causam fovere conclu-
dit, ut nihil superesse dicatur, nisi ut Rei conde-
mnentur. Itaque impudentissimè scribit per disci-
pulum suum, quasi fucus ei factus sit falsâ indicatio-
ne, quod Dn. Rea possidens, esset extranea, non de
linea Dn. testatoris orta: eam enim de linea Dn. A-
gnetis esse scivit (suâmet propriâ confessione) antè
Calend. Maij Anni 54. dum immaturo suo consilio,
& quasi partu abortivo, contra Dn. Actoris inten-
tionem responderet, & tamen plusquam sesquian-
no postea, nihilominus deliberatissimè ac indubi-
tanter contra Dn. Ream consuluit, atque conclusit.
Quamobrem vel generalis illa & naturalis ratio, quâ
posterior, magisque deliberata voluntas derogat prio-
ri, supradictum consilium Molynæi enervat ac pe-
rimit.

Deinde non temporis tantum ordo, sed etiam
legales rationes vivæ ac concludentes (quibus solis
in jure certandum, ac vincendum etjam est contra o-
mnem affectum) hoc demonstrant, quia non sumus
hic in terminis ejusmodi fideicommissi, quod ex pro-
hibitione alienationis simplici, causata tamen, re-
sultat, qualia fideicommissa tantum in casu contra-
ventionis vel contrafactionis (hoc est si bona fidei-
commisso subjecta, extra familiam voluntariè alie- 207
nentur) existant ac peti possint. Sed est hic talis
prohibitio alienandi, in quâ testator per modum di-
spositionis, & rationis, & causæ finalis, expressit,
quod volebat dictas terras non solum manere in li-
nea, sed etjam perpetuò venire & redire ad proxi-
miores de linea; cujusmodi prohibitio non solum in-
ducit fideicommissum semel in casum & eventum
contraventionis, sed etjam fideicommissum reale &
graduale, absolutè & perpetuo inducit: Ita specifice
& verè quidem loquitur ipse Molinæus *in d. cons.* 7.
num. 38. & 39. & paulo post, *num.* 43. his verbis ad-
dit: Igitur dubitari nequit, quin sit fideicommissum
reciprocum, reale, & perpetuum, hæredibus insti-
tutis & eorum descendentibus successive & gradatim
impositum &c. quæ omnia probat allegationibus, &
authoritatibus luculentiss. quas hic repetere super-
vacuum fuerit.

Quibus ita se habentibus, prout irrefragabili-
ter ita se habent, ut scilicet proximi quique de linea
Testatoris, cuivis institutæ Nepti, in assignatis bonis
ac hæredibus, supradictâ prohibitione alienationis fi-
deicommisso subordinati ac vocati sint; Conse- 208
quens est, gradatim proximos quosque vocari, & re-
motiores de linea, respectu proximiorum in conse-
quendo fideicommisso, ad instar extraneorum ha-
beri, donec à nullo proximiori amplius excludi pos-
sint.

Et huic itidem consequens est, Carolum Mo-
lynæum *in d. suo cons.* 4. ut supra dicebatur, temerè,
erroneè, atque inconsideratè, generalem illam do-
ctrinam (qua alias in simplici prohibitione valida,
proximitatis gradum non attendi dicitur, nisi cum
res extra familiam alienata est, &c.) nostro casui ap-
plicuisse. Cum Dn. Testator, posteros de linea at-
que cognatione sua, non passim sine delectu, sed
proximos quosque, & ita exclusis remotioribus
(quamvis de linea sua ortis) ex professo ad hoc fidei-
commissum venire voluerit, & id clarè ac sufficien-
ter expresserit, & ita in terminis simplicis prohibitio-
nis alienandi, haudquaquam permanserit. Vnde hic
apertissime cessat omnis ansa cavillandi & jactandi,
Molynæi illud quartum consilium, cum aliis suis fig-
mentis ac vanitatibus.

Altera dubitatio seu difficultas, quæ subori-
ri, & adhuc residere rectè videri poterat, hæc est,
quia licet irrefragabiliter evictum sit, proximiores
de linea, ad hæc fideicommissa perpetua, ac gra-
dualia vocari; tamen dubitari posset, quo tempo- 209
re illa proximitas computanda: an scilicet ad tempus
alienationis factæ; an vero ad tempus ultimi mori-
entis, de linea D. Ioannæ, relatio facienda sit? (o-
missâ quidem illa difficultate, utrum aspirans ad fi-
deicommissum, ultimo defuncto, an vero ipsi testa-
tori proximior esse debeat: quia hæc quæstio hic non
militat, nam ex autopsia Genealogiæ, hoc est, ex o-
culari inspectione depictæ arboris, evidenter appa-
ret, Dn. Actoris Patrem, inclitæ memoriæ, quon-
dam Ducem Vdalricum (ex cujus persona Dux Chri-
stophorus filius agit) præ Dn Rea possidente, uno
gradu proximiorem esse, tùm ultimo morienti, Dn.
Renato scilicet, Principi Vrantenti, tum etjam Dn.
Testatori Comiti Stephano, tum etjam D. Ioannæ,
quæ dominium Willassans dicitur alienâsse.)

Nam si ad tempus factæ alienationis, compu-
tatio proximitatis referenda fuerit, ita scilicet, ut
certaretur inter Dn. Actorem, & Dn. Ream possidē-
tem, utrius nam partis majores ac superiores paren-
tes, ipsi Dn. Ioannæ alienanti, proximiores fuerint.
Nempe, an Dn. Ioannes de Montagu, in quem alie-
natio initio facta esse dicitur, an verò aliquis de li-
nea ipsius Dn Henriethæ, quæ fuit Atavia D. Acto-
ris? Certe hoc casu videtur, quod Dn. Actor proba-
re non possit, aliquam proximiorem personam ex
suis ascendentibus extitisse, quam fuerit ipse Dn. Io-
annes de Montagu, utpote filius Dn. Agnetis, quæ
fuit germana ipsius Dn. Ioannæ alienantis. Quare
propter defectum probationis potioris gradus, hoc
casu Reus veniret absolvendus. Actor enim ut vin- 210
cat possessorem, validius & potentius jus allegare, &
probare debet. *l. si servum Stichum. §. sequitur ff. de
verb. oblig.* Cyn. Castrens. & Doct. communiter, *in
l. si post motam. & l. cogi. C. de pet. hæred.* Quod
autem Dn. Actor hoc casu non probaturus esse videa-
tur, aliquam personam suæ ascendentis lineæ, eo
tempore proximiorem extitisse ipsi Dn. Ioannæ,
quàm ipse D. Ioannes de Montagu fuerit, vel ejus
mater Dn. Agnes, ex eo facile conjici potest, quod
dicta Dn. Agnes ipsius Ioannę soror germana extite-
rit, & Dn. Henrietha major natu soror, ejusdem
Ioannæ, & ita præsumptivè videri possit, juniorem
postremo loco decessisse, secundum naturalem mor-
talitatis ordinem. *l. hæreditatem ff. ad L. Falcid.* Al- 211
ciat. *de præsumpt. reg.* 1. *præsumptione* 43.

Quod autem computatio graduum proximita-
tis, potius facienda sit juxta tempus factæ alienatio-
nis, quàm juxta hoc tempus, quo ultimus descen-
dens D. Ioannæ alienantis objit, hinc videri poterat:
Quia negari nō potest fideicōmissum in Castro Wil-
lassans, tunc fuisse apertum, & tunc ejus petitioni lo-
cum esse factum, cùm alienabatur in remotiorem
contra testatoris voluntatem. Dn. Ioanna enim ha-
buit liberos proprios, quibus juxta voluntatem Te-
statoris, debuit relinquere, non in Sororis filium re-
motiorem transferre. Contraveniendo igitur prohi- 212
bitioni Testatoris, manifestissimè fideicommissum
potuit peti per proximiorem aliquem, tempore con-
traventionis, ut liquidò probatur *in l. cum ita § in fi-
deicomm. & l. peto. § fratre.* & ibi per omnes scri-
bentes. *ff. de legat.* 2.

Et certè hoc argumentum, aliàs in se verissi-
mum, videtur prima facie, pro Dn. Rea possidente,
valde coloratum & plausibile, & videtur etjam ma-
gis confirmari, quia omnes descendentes D. Ioan-
næ scientes & prudentes, non impugnârunt hanc
alienationem, quam quivis eorum, tanquam proxi-
mior, revocare poterat. Et ita morte suâ omnes te-
stati sunt, se ratificâsse illam alienationem. Quando
autem aliquid à viventibus non impugnatur, ut de- 213
mum morte eorum ratificetur, & confirmetur, ta-
lis ratificatio & confirmatio resultans per mortem
non impugnantis, retrotrahitur ad tempus actus
gesti, qui ratificari dicitur. Vt est notabilis re-
gula, *in l. donationes. C. de donat. inter vir. & u-
xor.* cum suis concord. unde consequenter totum jus
revocādi fideicommissi illius, in alienato castro Wil-
lassans, quod competere poterat descendentib. D. Io-
annę, hac sua patiētia, & ratificatione ꝑpetua, in line-

am Dn. Agnetis translatum, ipsisq; perpetuo confirmatum esse videbatur.

Sed penitius inspectâ veritate nostrorum terminorum, nihil prorsus obstat, quo minus contrarium constanter ac verè dici possit: nempe, proximiorem de linea hoc casu quaerendum esse, tempore ultimi morientis, dicti scilicet Dn. Renati Vraniæ Principis.

Idque ob hanc apertam & fundamentalem rationem, cui juridicè contradici non potest: quia videlicet neutra pars, hoc est, neque descendentes de linea D. Henrietha, in qua est Dn. Actor, neque descendentes de linea D. Agnetis, in qua est Dn. Rea possidens, habuerunt aliquod jus purè acquisitum circa hoc fideicommissum, quamdiu posteritas descendens D. Ioannæ in medio fuit. Sed omne hoc jus petendi fideicommissi, fuit in incerto atque suspenso, donec constaret, nullum ex linea D. Ioannæ petiturum, sed de hac negativa non poterat constare, antequam tota eorum linea extingueretur.

Nam licet primus Ioannę filius, & alii successivè descendentes, propter aditas hæreditates ipsius D. Ioannæ alienantis, & deinceps aliorum, non potue-
214 rint venire contra factam illam alienationem defunctæ matris, ejusque hæredum (Etenim regula illa: Quod hæres factum defuncti sui, ratum & gratum habeat, etjam circa prohibitas alienationes, & fideicommissa ex his resultantia, sine dubio locum habet, ut novissimè post Bart. Ias. & omnes alios, sine contradictore attestatur Ioan. Crot *in repet. l. filiusfamilias. §. Divi. n. 146. cum seq. ff. de leg.* 1. & Marian. Soc. Iun. *cons. suo* 108. *n.* 54. *lib.* 2. cum infinitis concordantibus) tamen poterant adhuc alii descendentes subsequi, qui præcedentibus non existerent hæredes, & ita ad fideicommissi petitionem liberè a-
215 spirare potuissent, quibus nondum natis jus suum, ex provisione primi Testatoris (cui in fideicommissis, & non ultimo morienti succeditur) semel quæsitum, per præcedentes nunquam potuisset auferri, ut idem Crotus, cæteriq; Doct. communiter citato loco concludunt. Crot. *in d. §. Divi. nu* 142. 146. 148. & cõmunis est omniũ & verà opinio. ut *in L. cũ proponas, c. de pact.* testatur. Alex. *n.* 2. Ias. *n.* 10. *&* 11. Francisc. Curt. *nu* 2. *& seqq.* Alciat. *col.* 2. *vers.* 20. & Guil. Benedict. *in part.* 2. *repe. c. Ray. in verbo, si sine liberis mone.* 2. *in tract. fideicom. substit. n.* 113. *&* 114. *De test. a.* quib. addi potest etjam Molin. *in cons.* 6. *n.* 15 16. 17. *& cons.* 7. *n.* 49. *&* 50. Ex quo clarissimè apparet, alias lineas, tantum jus in suspenso, nõ autẽ purè quæsitũ habuisse, donec linea Ioannæ extingueretur.

Consequens igitur est, ut tunc, scilicet tempore alienationis factæ, computatio proximitatis graduum inter illos de linea D. Henriethæ, & inter illos de linea D. Agnetis, non habuerit locum: cùm ad neutros horum, sed solum ad prolem Dn. Ioannæ, quamdiu ea linea extaret, fideicommissum istud spectare potuerit. Omnibus enim de linea D. Ioannæ extinctis, atque cessantibus, ex dispositione D. Testatoris, demùm alius proximior de linea sua vocatus est, vigore gradualis, realis, atque perpetui fideicommissi à se constituti. Itaque non potest ullâ probabili ratione dici, proximitatem illam inter Colligatores in præsenti judicio quærendam, à tempore factæ alienationis, cum neutri prodesse potuerit. Post mortem ergo ultimi Dn. Renati quærendum est, quis proximior de linea illa D. Testatoris fuerit, ut remotiori in petendo, & obtinendo fideicommisso præferatur. Et certè ex arbore (ut dictum est) ad oculum patet, D. Actorem ex persona patris defun-
216 cti, uno gradu esse proximiorẽ, quàm sit ipsa D. Rea. Ergo etjam fideicommissum hoc jure obtinere debet.

Ad ratificationem seu confirmationem illius alienationis, quæ dicitur morte omnium descendentium D. Ioannæ introducta, & ad tempus fa-
217 ctæ alienationis retrotracta, &c. respondetur, hoc quidem operari circa suum jus proprium, quod habuerunt ipsi ratificantes, cæterùm juri aliorum nihil potuit per hoc detrahi. Ratificatio enim in præjudicium tertii, non potest retròtrahi *l. si indebitum §. fin.* ubi gloss. & Bart. *ff. rem rat. hab. l. si ego §. si res ff. de jur. dot.* cum accumulatis per Dec. *cons.* 226. *Magist. Ioann. col.* 2. *&* 3. *num.* 5. *&c.* Quare hic
218 manifestè succedit tota illa regula: Quod resoluto jure datoris, resolvitur etjam jus accepcoris. *l. lex vectigali. ff. de pignor.* cum similibus. Quod autem interea dum omnes de linea Ioannæ morerentur, jus fideicommissi, præfato Duci Vdalrico, patri Dn. Actoris, & consequenter etjam filio, salvum ac inpræscriptum manserit. *suprà* in ipsis Advocatorum allegationibus luculenter probatum extat.

Postremò, pro majori confirmatione ejus (quod scilicet D. Ioanna Castrum illud Willassans *le Vieux*, sibi non pro legitimâ suâ portione asseruerit, neque intuitu ipsius legitimæ alienaverit) præter ea, quæ *supra* in allegationibus juridicè ad hoc
219 allegata ac decisa sunt, etjam evidenter facit regula, quâ dicitur, voluntatis mutationem nunquam præsumi, nisi expressè probetur, *l. cum quis. ff. de probat.* Quod autem per hoc (nempe, eligendo sibi legitimam in sæpedicto Castro Willassans, ejusq; intuitu alienando) D. Ioanna mutasset voluntatem suam, inde constat; quia & in actis, & supra in allegationibus probatum est, eam semel partagium suum, juxta dispositionem Dn. Testatoris, sine ulla cõtradictione grato animo acceptasse, & in cæteris omnib. ꝓvisioni D. Avi sui, planè se cõformẽ exhibuisse, eiq; semper acquievisse. In hac autẽ provisione ac ꝓhibitione Testatoris, totũ cujusq; substitutæ neptis adscriptum partagium, manifestè continebatur, sine detractione legitimæ. Inde Fabian. de Gioch. D. Ias. & alii Doct. communiter *in repet. Authen. novissi-*
220 *me. C. de inoff. testam.* dicunt, legitimam peti ac detrahi, contra voluntatem testatoris, & alibi, *in l. debitorem. ff. de quæ in fraud. credit.* præclarè dicitur, magis fideliter facere eum, qui id, quod in restitutione hæreditatis fideicommissariæ detrahere, & retinere poterat, non detraxit, sed totam hæreditatem restituit, &c.

Cùm igitur D. Ioanna semel gratissimè acceptaverit Testamentum Avi, & ejus dispositioni obsequenter acquieverit, postea petendo & detrahendo legitimam, mutasse voluntatem suam dici necesse est, quam mutationem utpote facti, D. Rea eam allegans, probare tenetur; sed nusquam in actis per eam probata extat, nisi quod illam legitimæ assertionem & detractionem, indè frivolè, & sine ratione colligere conantur, quia alienaverit id Castrum. D. Ioanni de Montagu.

Quanquam autem modus ille alienandi, adhuc nondum clarè probatus extat, dato tamen, & sine præjudicio veri concesso, eam vel adhuc viventem id Castrum ei tradidisse, vel in Testamento suo legâsse, tamen supradicta prioris suæ voluntatis mutatio, (quod scilicet hac traditione vel relicto suo, impugnare dispositionem testamentariam Avi sui voluerit) ex eo minimè sequitur, nec inferri poterit, sed potiùs eam sartam tectam servare, & per hoc solummodo id juris, quod sibi competeret in dominio Willassans, in accipientem transferre, minimè autem aliorum jus lædere, aut subtrahere, & providam pientissimi D. Testatoris Avi sui, dispositio-
221 nem decipere, aut violare voluisse. Sicut enim traditio nihil aliud transfert in accipientem, quàm quod tradens habuit, vulgatiss. Iuribus; Ita etjam Testator in dubio non præsumitur, nisi de suo competenti Iure disposuisse, per Bart. *in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. & in l. fiduo. ff. de acquir. hæred.* & eleganter Marian. Soc. Iun. *cons.* 72. *proposita quæstione, n.* 55. *vol.* 1.

222 Quamobrem nullo modo exaudiendus est, inferre volens, ex aliquo actu indifferenti, mutationem voluntatis, qui actus longè civilius, & æquius, & magis piè ac fideliter, sine ullâ mutatione prioris voluntatis consistere potest, præsertim cùm illa mutatio voluntatis, hoc est, assertio & electio legitimæ, propria autoritate per D. Ioannam fieri non potuisset, ut *supra* in allegationib. legaliter probatum est.

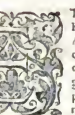
Cùm

Cùm igitur hæc omnia ita constituta sint, nec quicquam aliud dignum relatu, decisioni atque conclusioni Dn. Advocatorũ obstare, queamus animadvertere, reliquum est, ut ratione studii & professionis nostræ, secundum conscientias bonorum virorum, ad solam Iusticiam & veritatem respicientes, testatum faciamus nos, ut supra dictũ fuit, Decisiones & conclusiones hasce, dictorum Dn. Advocatorum, circa singula capita, tanquam veras, Iuridicas, æquas, & in judicando sequendas, unanimiter adprobare, prout eas sub fide hujus nostræ subscriptionis, appensique nostri sigilli, consentienter approbamus. Salvo tamen semper cujusque rectius sentientis judicio. Actum Tubingæ in Consilio Facultatis nostræ, Calend. April. Anno salutis nostræ, Millesimo, quingentesimo sexagesimo primo

CONSILIARII MONTISpelgardenses, Clarissimis Dominis hujus causæ Iudicibus.

PRo Coronide addenda. Non prætereunda hoc loco est, insignis adeoque atrox, impostoris, ac personati cujusdam Molynæi discipuli calumnia, dum post *consilium numero septimum, Tomo. 1.* in impressis super causa Willaffans, sceleratus ille & impudens scurra, non erubescit Montispelgardensibus Consiliariis falsi crimen, ob inductas, sive cancellatas aliquot ipsius prothotypi manu scripti lineas, impingere. Id enim falsissimum esse, ex illo ipso, quem in fidem ejus rei unà sartum ac tectum exhibemus, prothotypo apparet, ac planè tantum non res ipsa loquitur. Cæterùm, ut hic non pudet nebulonem perfricuisse frontem; Ita, quod in eodem suo nugamento mendacissimè affirmat, præceptorem nimirum suum ignorasse, Reos ex linea Hen-
223 riethæ descendere, vel ipso Molynæo teste, æque est vanissimum. Nam is ingenue statim ab initio Consilii fatetur, omnia ab se ejus causæ acta (quæ etiam speciatim enumerat,) esse visa, idque ad diem usque Novembris Anni 1553. Ex quibus, quid tum de hac, tum de aliis rebus in quæstione versaretur, intelligere haud non potuit. Quid? quod idem impostor in additamento ad consilium quartum clare fatetur, Cancellarium Montispeligardensem Præceptori suo, ea superare Tubingæ (quod longe ante conscriptum illud septimum Consilium accidit) veritatem indicasse, hisce scilicet verbis: Illa erat veritas, quam jactabat ille Cancellarius. His accedit, quod idem Molynæus ante triennium, priusquam ad responsum illud, in causa Balancon accingeretur, & referendarium in causa Novo Castrensi conscripsit in impressorum *numero primum Tomo. 1.* In quo fatetur, sibi visam figuram Genealogiæ ejus negotii, ex qua utique liquido adparent descendentium ex stirpe Novicastri nomina, sunt enim in arbore omnium, qui tunc quidem vivebant adscripta, sed quid non audet insignis prævaricatio, & pervicacia in utrumque parata? Nos his obiter indicatis, receptui canimus religioni judicantium, quod superest, commendantes.

CONSILIUM DUODECIMUM in prædicta causa, ab Inclyta Academia Tubingensi confectum.



Etsi nos Decanus, & Doctores Facultatis Iuridicæ, in inclyta Academia Tubingensi, prius quoque allegarionibus Iuris, quas Domini Advocati Burgundiones, in causa Willaffans pro Illustrissimo & Clemētissimo nostro Principe, Domino Christophoro Duce Wirtenbergensi &c. accuratâ diligentiâ collegerunt, nostrum calculum, suffragando veritati & iusticiæ adjecerimus: Tamen cùm pro temporis, quæ tunc offerebatur, ratione & occasione, illud ipsum admodùm succinctè & breviter fecerimus, volumus, jam denuò ab eodem Illustrissimo nostro Principe, pro confirmatione prioris nostræ sententiæ requisiti, pauca quædam adjicere. Veritas enim, quærendo, opponendo, & adversæ partis defensiones subeundo, melius & rectius invenitur, argumento *L. Divi ff. d. ju. patro*: & tradit Spec. *in tit. de advo. §. nunc tractemus vers. quia revelatur.*

1 Ac principio quidem sub incudem quasi revocamus duas quæstiones præcipuas, antea quoque in ista causâ agitatas.

An scilicet Iohanna neptis Domini Stephani Testatoris, in casu, quo habuit liberos, litigiosum Castrum Willaffans, tanquam partem portionis suę hæreditarię, in Iohannem de Montagu, filium Agnetis suæ sororis, alienare potuerit?

2 Deinde posito, quòd dicta Iohanna non potuerit illud Castrum alienare, quæritur, cum de facto alienaverit, & ejus descendentes talem alienationem non revocaverint, totaque ejus linea post mortem Renati, extincta sit: An Domino Actori, tanquam descendenti ex Henrieta altera nepte, competat jus, seu facultas retractandi ejusmodi alienationem, ut sic possit jure fideicommissi, petere & vendicare prædictum Castrum, à Reis modo possidentibus?

Et circa primam quæstionem, pro affirmativa parte, argumenta, quæ antea non ita in specie fuere opposita, adducendo, videtur, quòd dictæ Iohannæ nihil obstet, quò minus de portione sua obventa, pro suo arbitrio sibi disponere licuerit. Nam
3 sicut vulgata & trita, ita etjam verissima est Theorica: Quod paria sunt, aliquid non fuisse dispositum, vel fuisse dispositum sub conditione non purificata,
4 per *L. pecuniam ff. si cert. peto.* Vbi enim conditio non est purificata, ibi non habet locum dispositio. *L. legata sub conditione ff. de condi. & demonstr.*
5 Siquidem conditionalis dispositio nihil disponat, nisi demum conditione existente, & purificata, *L. si quis sub conditione dandorum, decem. ff. si quis omiss. causs. testa.* Sed in præsenti casu Dominus Stephanus Testator, olim Comes Montispeligardi, in suo testamento disposuit, quòd quatuor suæ neptes ex filio Henrico (inter quas etjam Domina Iohanna fuit) non possint portiones suas hæreditarias alienare, si sine hæredibus legitimis de suis corporibus prognatis, decedant, prout tenor testamenti hoc declarat. Ex quo apparet, illam dispositionem prohibitivam alienationis, esse conditionalem. Cæ-
6 terùm, cum ista conditio, quoad Iohannam, non fuerit purificata, propterea, quòd ipsa Dn. Guilhelmum de Chalon ejus filium naturalem & legitimum reliquerit, sicut ex genealogia & arbore patet, irrefragabiliter sequi videtur, quòd prædicta dispositio, per quam prohibita fuit alienatio Iohannę, eo loco habeatur, ac si nunquam fuisset facta, quo casu nemini dubium est, quin dicta Iohanna Castrum Wil-
7 laffans bene alienare potuerit: cessante enim prohibitionis dispositione, hæres res hæreditarias pro suo arbitrio licitè alienare potest *L. 1. ff. de testa.*

Secundo posito, quòd dispositio alienationis prohibitiva, circa hæredes neptum purè & simpliciter sine prædicta conditione facta, ad ipsas quoque neptes extenderetur, & sic Iohanna, in casu, quo reliquit liberos, non minus, quàm si nullos reliquisset, censeretur prohibita alienare; Tamen non posset dici, quòd talis prohibitio respiceret Iohannem de Montagu, in quem Iohanna Castrum Willaffans alienasse dicitur.

8 Nam prohibitio alienandi, non comprehendit eos, qui sunt de familia *L. peto §. fratre de legat. 2.* Bald. *in L. Voluntas C. de fideicommiss.* Iason. *in L. 3. numer. 114. & num. 116. C. de jur. emphy.* bonus tex. *in L. unum ex familia. in prin. & in § si de Falcidia.* juncta ibi gl. *super verb. uni. ff. de leg. 2.* ubi testator jussit hærede uni ex familia restituere, & ait ibi IC. hæredem posse cui velit ex familia (eti-

amsi

amiſi ſit poſterior in gradu) reſtituere, nec de hoc con-
queri poſſit proximior, qui alioquin admittendus e-
rat, ſi alienatio facta non fuiſſet, ut inquit ibi gl. *in*
verb. neceſſaria. Quia agnatio vel familia habet ſe 9
ut genus, & repræſentatur in quolibet ſuo ſubjecto,
ut dicit Bal. *in d. L. voluntas & in c. 1. num. 1. verſ.*
præterea. De alien. feud.

Maxime autem in noſtro caſu, non videtur pro- 10
hibitio ſeſe porrigere ad illos, qui ſunt de familia Te-
ſtatoris, cum ipſe Teſtator eam expreſſe limitaverit
ad perſonas; quæ extra lineam; *id eſt*, familiam ſu-
am exiſtunt, & ſic per conſequens permiſerit, ut a-
lienatio in eos, qui ſunt de familia, fieri poſſit. Quod
enim erga perſonas extra familiam negatur, hoc re-
ſpectu perſonarum in familia exiſtentium permitti-
tur. Siquidem certarum perſonarum prohibitio, re-
liquarum ſit permiſſio, per *L. cum Prætor ff. de jud.*
& c. Nonn textra de præſumptio. Anton. Rub. *con-*
ſil. 1. num. 6. Dec. *conſ. 386. num 2.* Et limitatâ di- 11
ſpoſitio, limitatum debet producere effectum, *L. In*
agris ff. de acquir. rer. dom.

Nec obſtare videntur huic Argumento verba 12
Teſtamenti, quibus dicitur, quod dictæ terræ, redi-
tus, hæredia, & jura, ſemper venire & reverti debe-
ant, ad magis proximiores lineæ; unde venerunt &
deſcenderunt. Quaſi Teſtator per illa verba volue-
rit, quòd bona ſemper ad proximiores de linea, un-
de ſunt profecta, redire debeant, & quòd alienatio,
in remotiorem de linea facta, non valeat.

Nam ad hoc replicando, reſponderi poſſe vi-
detur, quod prædicta verba Teſtamenti, veniant in 13
pœnam ejus, qui alienavit extra lineam & familiam
Teſtatoris; tunc enim benè proximiores de linea, in
eum caſum, cenſeantur ſemper invitati & vocati ad
bona alienata extra lineam, & iſto caſu, prædicta
verba verificentur. Sed ſi alienatio ſit facta in eos, 14
qui ſunt de linea, ibi non ſit contraventum volunta-
ti teſtatoris, nec in eum caſum proximiores ſint vo-
cati, *d. L. voluntas C. de fideicom. & L. filiusfami-*
lias §. cum pater. ff. de leg. 1.

Tertiò, alienationis prohibitio facta per teſta- 15
torem, non impedit filium ſeu neptem ex filio alie-
nare, quatenus capit ſua legitima, ut tradit Iaſ. *in*
L. filiusfamilias, §. Divi. num. 12. & ibi eum refert
& ſequitur Rip. *num. 27. ff. de lega.* Vbi ait, hanc
opinionem eſſe communem, & ab ea non receden-
dum, & quod pro hac opi. ſit tex. expreſſus *in Au-*
then. Res quæ. & quæ ibi not Iaſ. *C. commun. de*
lega.

Legitima autem, eſt tertia pars ejus portionis, 16
quam quis ab inteſtato eſſet habiturus, *L. Papin. §.*
quartæ autem ff. de inoff. teſt. & in Auth. de trien.
& ſemiſ. §. 1. colla. 3. Aret. *conſ. 19. n. 1.*

Hanc igitur legitimam, potuit Iohanna, de o-
mnibus ſibi in Avito teſtamento relictis, detrahere,
& de ea liberè teſtari. Et non tantum legitimam, ſed
etiam Trebellianicam, potuit detrahere, per tex *in §.*
Sed quia Inſt. de fideicomm. hær. Franciſc. Curt. Sen. 17
conſ. 51. n. 25. Incip. ſuper teſtamentis, Bal. *conſ. 282.*
n. 1. & 2. Incip. Quidam ſer. & conſ. 250. 377. n. 1. lib. 3.
Iaſ. *in L. 1. n. 10. C. de pact.* Alex. *conſ. nu. 3. lib. 6.*
ubi dicit, hanc opinionem in judicando & conſulen-
do magis communiter approbatam eſſe, quod ſcili- 18
cet, poſſit utraque tam legitima, quàm Trebellianica
deduci, quando videlicet fideicommiſſum ſit vel in-
telligatur eſſe factum non purè, ſed ſub conditione,
ut in præſenti caſu, quo fideicommiſſum dicitur fa-
ctum ſub conditione, quia dixit teſtator, ſi aliqui vel
aliquæ earum decederent ſine hæredibus, &c.

Et ſic ſine dolo alienata per hæredem, reſti- 19
tuere gravatum, imputantur in legitimam & Tre-
bellianicam, ut tradunt Dd *in l. Marcellus §. Res*
quæ ff. ad Trebellian. Verùm, quia Iohanna ca-
ſtrum Willaffans, tanquam partem portionis ſuæ 20
hæreditariæ, de facto alienavit: nec liquido conſtat,
an illud pro ſua legitima alienarit, ſuboritur quæ-
ſtio, an in iſto caſu dubio, cenſeatur illud Caſtrum
alienatum, pro legitima elegiſſe, ut ſic in eam im-
putandum veniat?

Et ad eam determinandam, videtur in ſpecie fa-
cere Deciſio Franciſ. Aret. *in conſ. 18. n. 5* ubi inquit, 21
quòd filius alienando, videatur elegiſſe totam rem,
quam alienavit, pro legitimâ ſuâ. Et dicit eſſe com-
munem concluſionem, quòd filius alienando poſ-
ſit eligere, & in dubio videatur elegiſſe rem aliena-
tam pro ſua legitima. Idem videtur tenere Alex.
conſil. 201. num. 4. & num. 22. lib. 6. Rom. *conſil.*
277. num. 3. Rip. *in L. filiusfamilias. §. Divi. n. 47.*
ff. de legat. 1.

Itaque non videtur dubium; quin in caſu no-
ſtro, valuerit alienatio Caſtri Willaffans facta à D.
Iohanna, cùm illud, pro legitima eligere, ac aliena-
re & potuerit, & in dubio etjam, per prædicta, alie-
nâſſe cenſeatur.

Quarto, prohibitio alienationis extra famili- 22
am facta hæredibus ſimplicıter, vel etjam in perpe-
tuum; non extenditur ultra quartum gradum, unde
finito quarto gradu, qui deinceps ſuccedunt, aliena-
re benè poſſunt, ad hoc videtur tex. *in §. Nos igi-*
tur. in Authent. de reſtitut. fideicom. col 9. & idem te-
net Iaſ. *in L. voluntas num. 9. verſ. ſecunda notabi-*
lis fallentia C. de fideicomm. Et Barthol. Soc *in l.*
Qui Romæ §. cohæredes num. 18. verſ primo ſi aliquis,
ff. de verb. obliga. & Socin. Iun. *conſil. 140. num. 6.*
lib. 3. & Rip. *in L. filiusfamilias §. Divi. num. 112. ff.*
de lega 1.

Sed in præſenti caſu, tranſierunt non ſolum
quatuor, ſed & quinque ſucceſſiones, ſeu generatio-
nes; Nam ex Iohanna, quæ fuit Neptis teſtatoris, na-
tus eſt Guilhelmus de Chalon, ex Guilhelmo Iohan-
nes, ex Iohanne Claudia, ex Claudia Rhenatus, qui o-
mnes fuerunt defuncti, & prohibiti alienare, & ſic fa-
ctâ computatione à perſona teſtatoris, ſex, vel ad mi-
nus quinque generationes invenientur.

Eſt enim numerus generationum, à perſona 23
teſtatoris prohibitionem facientis, computandus;
per tex. *in d. Auth. De reſt. fideicom:* ubi; niſi gra-
duum computationem à teſtatore ſumamus, qua-
tuor generationes in eo caſu non inveniemus, cum
tamen tex. expreſſe dicat ibi, quod quatuor genera-
tiones tranſierint, ut *ibi* patet.

Cùm igitur quatuor, & plures generationes, à
teſtatore Stephano uſque ad Rhenatum tranſierint,
videtur quòd poſtea prohibitio alienationis ceſſave-
rit, ita, ut poſt finitam quartam generationem, præ-
cedens alienatio, ratificata à deſcendentibus Iohan-
næ, valuerit.

Sed illis omnibus non attentis, nec curatis, cō- 24
cludimus, D. Iohannam neptem D. Stephani teſta-
toris, prædictum Caſtrum Willaffans, in Iohannem
de Montagu, filium Agnetis, ſuę ſororis, nequaquam
alienare potuiſſe, ex cauſis & rationibus, in impreſſis
allegationibus *n. 67. cum pluribus ſeq.* copioſe & re-
cte ſuper hac cauſa adductis, ad quas nos referimus.

Nec illis obſtat objectio, primo loco ſuperius 25
formata; Nam ex tenore teſtamenti, & voluntate
ipſius teſtatoris conſtat; quòd conditionem, ſi ſi-
ne hæredibus legitimis, de ſuo corpore natis, neptes
decedant, triplici reſpectu, vel ob triplicem effectum,
reciprocæ ſubſtitutioni neptum; & prohibitioni ap-
poſitæ; in teſtamento ſuo adjecerit: Nempe primo;
in eum finem, ut ſi una neptis ſine liberis moreretur,
reliquę ei eſſent ſubſtitutę, nec illis per defunctam,
talis ſucceſſio ullo modo auferri poſſet. Secundo,
ut ſi neptis moriens relinqueret liberos; illi eidem
in ſua portione ſuccederent. Tertio, ut non ſolum
liberi in portione defunctæ, jus ſuccedendi haberent,
verumetjam materteras, vel cæteras neptes; à ſuc-
ceſſione ejus excluderent.

Quantum igitur, jam ad hunc tertium ef- 26
fectum, qui excluſionem neptum operatur, atti-
net, fatemur, conditionalem diſpoſitionem, non
purificata conditione, perinde haberi; ac ſi nihil
fuiſſet diſpoſitum, ita ut, quia neptes, ſub con-
ditione; ſi ſine liberis decedant, ſibi invicem
ſunt ſubſtitutæ; & Iohanna una ex illis moriens,
liberos reliquerit, & ſic conditio defecerit, ſubſti-
tutio reliquarum neptum; quoad portionem Iohan-

næ, evanuerit, & pro non facta habeatur; Sed quantum prædicta dispositio conditionalis, liberos neptum, & secundum effectum, ex ea resultantem, quem suprà commemoravimus, respicit, & concernit, lon- 27 gè secus est. Nam eo in casu, dispositio conditionalis non purificata, non potest pro nulla haberi, cum magnam efficaciam & operationem producat, nempe eam, ut liberi sic negativè in conditione positi, & postea cum annexa causa, ut bona semper apud proximiorem in familia conserventur, de non alienando gravati, & sic sibi invicem perpetuo ordine successivo, per plures, imò infinitos gradus substituti, deficiente tali conditione, secundum veriorem, & frequentiorem opinionem Doctorum, à testatore ad successionem vocati esse censeantur, ut in impressis allegationibus, *n.* 86. cum seq. clare deductum est, pro quorum confirmatione, optimè fa. ea, quæ tradit Barthol. Soc. *in additio. ad consilium, quod est in fine lectura sua ad tit. ad SC. Trebell.* & Paris. *consil.* 66. *num.* 15. *cum seq. part.* 3. & Lancellor. Gallian. *in Repe. L. Centurio, num.* 458. *& seq.* & ibi apostilla. *in addi. ff. de vulg. & pupilla substit.*

28 Quare minor propositio, in argumento istius objectionis, non rectè ad tollendum hunc effectum applicatur, sed saltem ad exclusionis effectum, qui non purificatâ conditione respicit neptes, potest accommodari, & indè concludi, quòd propter defectum conditionis, substitutio, circa neptes facta, exspiraverit, nec habeat amplius locum. Nam si aliter diceremus, multa certè absurda, & inconvenientia sequerentur.

Quia testator, per adjectionem prædictæ conditionis, duo contraria simul inducere & disponere voluisse censeretur; Nam primo, per ejusmodi conditionem liberos neptum, ad successionem portionum relictarum (ut *supra* dictum est) vocasset, & deinde rursus permittendo neptibus alienationem istarum portionum, liberis successionem abstulisset, quod minime est dicendum, per *L. Nam ad ea ff. de cond. & dem.*

29 Præterea testator, non solum in favorem neptum, verùmetjam in favorem liberorum, ex ipsis neptibus descendentium, conditionem, si sine liberis moriantur, suæ dispositioni apposuit: siquidem per eam (ut dictum est) liberos vocavit, ac illis existentibus, neptes à successione exclusas esse voluit. Si igitur testator, prædictam conditionem, gratiâ & causa liberorum, & in favorem eorum adjecit, ut ipsi scilicet ex ea, ad successionem matrum suarum invitati, & materteris prælati esse censeantur, nulla ratione dici potest, quod Iohannæ, in casu existentium liberorum, ex suo corpore prognatorum, in per- 30 niciem eorundem, alienatio fuerit permissa. Alioquin enim conditio, quæ ob favorem & successionem liberorum esset inducta, ejus contrarium, nempe privationem successionis, planè operaretur, quod nequaquam esse debet cum ea quæ in favorem alicujus introducta sunt, non debeant in ejus odium, læsio- 31 nem, & dispendium retorqueri, *L. Quod favore, C. de LL. c. Quod ob gratiam. de reg. jur. in* 6. Et inducta ad unum effectum, non debeant operari contrarium, *L. legata inutiliter ff. de adimen. lega.*

32 Ad secundam objectionem, respondemus, quòd illa procederet, & locum haberet, si testator simpliciter liberos neptum, & sic etjam ipsas neptes prohibuisset, ne portiones suas extra familiam testatoris alienarent; Nam tunc ipsis permissa fuisset alienatio, quæ facta esset in personam, in familia testatoris existentem, etjamsi illa remotior fuisset in gradu; verùm, quia testator in nostro casu, in dispositione sua prohibitiva, ulterius progressus est, ac eandem repetendo, eidemque aliquid adjiciendo disposuit, quod portiones neptum, semper debeant venire & reverti ad magis proximiores suæ lineæ, per hoc expressè suam prohibitionem declaravit, quòd nolit istas portiones alienari, & transferri in remotiorem personam, etjamsi illa sit de sua linea; & sic prohibitio, etjam illos, qui sunt de linea testatoris, comprehendit, si videlicet in remotiori gradu fuerint constituti. Quia testator in suis prohibitionibus & substitutionibus, hoc unicum spectavit & quæsivit, ut secundum graduum prærogativam, juris communis ordinem succedendi, inter omnes suos descendentes, usque ad ultimum, conservare posset, & ita præcavere voluit, ne aliqua neptis, aut ejus liberi, istum ordinem naturalem & legitimum succedendi, contrariis suis dispositionibus infringant, perturbent, & evertant, eoque spreto & contempto, pro suo libito hæredem, aut successorem quærant, sed sinant eum succedere, quem & natura, & lex hæredem constituunt, & testator succedere voluit, ut deinde latius à nobis deducetur.

33 Quamobrem prohibitio testatoris, & implicita limitata permissio alienandi, non solum respicit familiam testatoris, verumetjam in se continet proximiorem de linea ipsius, ita, ut cum Dn. Iohanna, prohibitione Avi sui posthabita, & ordine succedendi præscripto neglecto, Willassans in remotiorem personam de linea testatoris, alienaverit, manifestum sit, ejus alienationem non valere, per tex. expressum *in L. cum ita §. in fideicommisso. ff. de lega.* 2. & Paris. *in cons.* 90. *num.* 35. 36. 37 *&* 48 *cum seq. part.* 2. ubi quasi in terminis nostris ita decidit, & plures authoritates DD. ad hoc allegat.

34 Nec hanc nostram sententiam, illud infirmare potest, quod ulterius in objectione dictum est: verba testamenti alienationis prohibitiva, venire in pœnam ejus, qui alienet extra familiam testatoris, tunc enim, & cum in casum, proximiores de linea censeantur vocati ad bona alienata. Nam in illis terminis verba prohibitionis verificentur. Cæterùm cum alienatio non sit facta extra familiam, & sic non sit contraventum voluntati testatoris, non habeat locum pœna, vel substitutio, ut proximior venire possit.

Ad hoc enim respondemus, quòd quamvis rectè & verè negare possimus, prohibitionem de non alienando, hoc loco, in pœnam contravenientis esse appositam, & quòd demum eveniente casu contraventionis, locus sit substitutioni, vel fideicommisso, propterea, quòd hic versemur circa fideicommissum perpetuũ, & graduale, in quo testator voluit, ut semp̄ de p̄ximiore ad p̄ximiorẽ, successio p̄veniat, quo casu, ad caussandũ fideicõmissum, non est opus 35 contraventione, sed sola prohibitio, ob familiam facta, sufficit, etjamsi alienatio non intervenerit, *L. cum ita legatum §. ult. & L. peto §. fratre, ff. de lega.* 2. *L. ult. vers. penult. C. de verb. sig.* Barthol. Soc. *consil.* 57. *lib.* 3. Dec. *consil.* 22. *& consil.* 18. *& consil.* 422. *& consil.* 425 *& cons.* 481. Corn. *cons.* 22. *& consil.* 59. *vol.* 2. Paris. *consil.* 41. *num.* 40. *&* 41. *part.* 2.

Tamen, sine præjudicio veritatis, concesso, quòd substitutio, in pœnam ejus, qui extra familiam testatoris alienasset, esset facta, & ita requireretur contraventio, si deberet locus esse fideicommisso, ut scilicet proximior de linea vocatus censeretur: tamen ex eo non sequeretur, quòd in casu, quo in unum de familia, sed remotiorem, alienatio esset facta, substitutio cessaret: quia ex manifestis verbis testamenti evinci potest, quòd testator non solum prohibuerit alienationem fieri extra familiam suam, verumetjam expressè voluerit, & vetuerit, ne in remotiorem de sua linea bona alienentur.

Quamobrem, cum testator in utroque casu prohibitionem de non alienando fecerit, etjam in ambobus, si contraventum est, substitutio habebit locum: nec de prohibitione alienationis, extra familiam facta, ad permissionem alienationis in familia, hoc casu argumentari possumus, cum (ut dictum est) uterque casus à testatore in prohibitione, sit expressus.

Ad tertiam objectionem respondemus. Quòd 36 etsi Dn. Iohanna, non obstante prohibitione alienationis, de portione hæreditaria sibi assignata, suam

suam legitimam (cæteris paribus) detrahere potuerit, tamen hoc ipsum, propria authoritate, & pro suo arbitrio facere ei non licuerit, juxta ea, quæ secundum commu. opi. Doct. *in impressis allegationibus, à numer.* 154. *usque ad* 167. satis abundè & verè sunt deducta, quibus tamen addimus Oldrad. *consil.* 113. *incip. quæstio qua quæritur.* Barthol. Soc. *consil.* 16. *n.* 24. *vol.* 3 Rip. *in L. in quartum, n.* 101. *cum seq. ff. ad L. Falcid.*

Sed quòd præterea in objectione dictum est, ea, 37 quæ ab hærede bona fide alienata sunt, imputari in legitimam, & Trebellianicam, & quòd Iohanna, alienando castrum Willassans, censeatur illud in dubio pro legitima elegisse; Ad hoc etjam respondemus, quòd ista doctrina habeat locum, quando fideicommissum universale esset relictum sub conditione, vel die incerta, & interim dum conditio penderet, & sic nullum adhuc jus esset translatum in fideicommissarium, hæres bona fide, & sine dolo, res fideicommisso subjectas, alienaret, tunc alienatio valeret, & dominium in accipientem transferretur, & per consequens res alienatæ, in legitimam computarentur.

Sed si fideicommissum esset purum, vel sub cõditione quidem factum, post existentiam autem con- 38 ditionis, ubi jam Dominium ipso jure in fideicommissarium foret translatum, demùm alienatio per hæredem fieret, tunc talis alienatio esset nulla, & consequenter alienata, non possent computari in legitimam, imò fideicommissario, hoc casu, rei vendicatio competeret. Ita ipsemet Francis. Aret. doctrinam & conclusionem *in d. cons.* 18. adductam, & superius relatam, postea *in cons. suo* 155. *num.* 8. *cum seq.* limitat & restringit, & ad hoc Bald. qui *in L. filium quem habentem, num.* 28. *vers. in contrarium C. famil. hercis.* contrariæ opinioni ipsius Cy. copiose & fundamentaliter respondeat, allegat, & idem tenet ibi Saly. *num.* 11. Et hanc limitationem quoque in effectu, post Alex. tenet Ias. *in L. Marcellus,* §. *res quæ num.* 13. *cum seq. & num.* 16. *ff. ad Trebellian.* ubi prædictum Aret. *cons.* 155. cum aliis juribus & authoritatibus ad hoc allegat, eamque limitationem ita declarat Franciscus de Rip. *in d. L. in quartum, num.* 120. *ff. ad L. Falci.* eandem etjam tenet Guid. Pap. *q.* 11. & Dec. *cons.* 236. *num.* 9. Barthol. Soc. *cons.* 51. *num.* 4. *& num.* 42. *cum seq. vol.* 4. & Paris. *cons.* 93. *n.* 57. *& n.* 58. Idem *cons.* 18. *n.* 118. *part.* 2.

Sed in nostro casu, circa substitutionem neptibus factam, conditio quidem fuit apposita, si scilicet, sine liberis moriantur, verùm nulla conditio, substitutioni liberorum fuit adjecta, sed illi in conditione positi & gravati, purè & simpliciter sunt vocati, ut suprà, circa secundum effectum conditionalis dispositionis, est deductum. Ergò Iohanna, in casu existentium liberorum, non potuit in illorum detrimentum, tanquam purè substitutorum, legitimam, pro suo arbitrio, in bonis relictis eligere: nec ipsius alienatio valuit, ac per consequens alienatum, in legitimam non potest computari: & sic nos non versamur in regula, sed in exceptione, & limitatione, superius commemorata.

Circa quartam oppositionem, respondetur 39 ad majorem, quòd tex. *in d. Authent. de restitu. fideicommiss.* in alio casu loquatur: Nam testator ibi, non voluit ad proximiorem tantum de linea, unde venit & descendit suburbium illud, venire & reverti, sed voluntati ejus satisfactum fuit, si in familia sua permaneret, unde alienatio in eos, qui de familia sunt, non fuit interdicta. Nam 40 testator, qui prohibet bona alienari extra familiam, non censetur habuisse affectionem, quòd bona ipsa essent potius apud unum, quàm apud alium ex familia, sed satis est in cognatione relinqui. Vt per Philip. Dec. *consil.* 422. *numer.* 10. *& eundem consil.* 425. *numer.* 2. & benè probat tex. *in L. Cum pater,* §. *quindecim ff. de Lega.* 3. *& in L. filiusfamilias,* §. *cum pater, ff. de lega.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 101. *numer.* 14. *vol.* 2. & per jura suprà circa secundam objectionem, adducta.

Quare *in d. Authentica. de restit. fideicommiss.* cum Constans, pupillariter substituendo posthumæ, in pupillari ætate mortuæ, alienavit dictum suburbium, in matrem vel uxorem suam, utramque Mariam dictam, non fecit contra voluntatem testatoris: quia ut in eodem textu Imperator Iustinianus testatur, leges, & matrem, & uxorem in familiam repo- 41 nunt, ut quæ sponsas quoque hac appellatione dignentur. Ideò talis abalienatio ibi in matrem & uxorem facta, quarum utraque appellatione familiæ continetur, meritò non fuit retractanda, sed in præsenti casu, longè secus est: in eo enim testator nuncupatim & directè voluit, ne in aliam personam, nec cuivis de alia linea existenti, bona abalienentur, quàm unde venerunt, & descenderunt. Et ut magis perspicuè mentem suam testator declararet, dispositivè, & verbis affirmativis, id, quod antea per negationem edixerat, repetit, disponendo, quòd debeant venire, & reverti semper dictæ terræ, reditus, hæredia, & jura, ad magis proximiores lineæ, unde venerunt & descenderunt. Quare in casu nostro non satisfactum fuit menti & voluntati testatoris, si bona illa in familiâ remanerent, nisi etjam apud proximiorem lineæ, unde venerunt & descenderunt, existerent. Ideoque alienatio Iohannæ hic, non in proximiorem, sed remotiorem, contra vovoluntatem testatoris facta, subsistere nequit.

Præterea, *in d. Authentico,* mater Constan- 42 tis, in quam alienatio facta fuit, aliàs ab intestato successisset, cum, ut Textus ibi loquitur, ipsa Lex Pupillæ substantiam matri, quasi ea sine testamenti tabulis decessisset, per se præbitura esset.

Vndè meritò alienatio, per testamentum in eam facta, quæ ab intestato aliàs successisset, non debet irritari. Sed in nostro casu, filius Agnetis, Iohannes de Montagu, in quem Iohanna dicitur Castrum Willassans alienâsse, non successisset ab intestato ipsi Iohannæ, cùm illa liberos legitimos & naturales reliquerit, quorum in succedendo primo causa est, juxta verba testamenti, & jura communia. Imò etjam deficientibus liberis, alii de testatoris linea proximiores, prædictum Iohannem de Montagu exclusissent, ut paulo antè est declaratum.

Denique *in d. Authentico, de restitut. fideicommiss.* Alexander, qui alienatum suburbium 43 vendicare volebat, etjam aliquid eorum, quæ in testamento sibi relicta fuerant, contra prohibitionem testatoris, prius alienaverat, unde merito ibi, in reivendicatione, propter Suburbii alienationem in Matrem & Vxoris Constantis factam, non fuit audiendus. Et hanc rationem ipsemet Imperator in Decisione allegat, cui etjam congruit Tex. *in L. Cum pater filios,* §. *libertis prædium, ff. de lega.* ubi eleganter deciditur, absurdum esse, ut ab altero partem alienatam quis petat, cum partem suam alienando ipse perdiderit. Nam quòd quisque juris in alterum statuit, ipse eodem jure utatur, necesse est, per jura vulg. Sed in præsenti casu, Dn. Actor, vendicans alienatum Castrum Willassans, non contravenit voluntati testatoris aliqua ex parte, nec quicquàm à sua linea procedens, ipse alienavit.

Quare, cum casus noster, à casu prædicti tex. *in Authentico, de restit. fideicommiss.* ex jam recitatis rationibus, & pluribus aliis circumstantiis, diversissimus sit, nõ possumus, nec debemus ejus Decisionem, ad præsentis quæstionis determinationes, extendere, sed est sæpedictus Textus, in suo casu intelligendus: in quo loquitur, ne sequatur correctio, *L. peto,* §. *fratre, ff. de lega.* 2, quæ ejusmodi prohibitio- 44

Aa 4 nem

nem alienationis bonorum, quæ perpetuò & semper in familia permanere debent, in infinitum extendit.
45 Iurium enim correctio odiosa est, & evitanda, & jura juribus, perpensâ casuum diversitate, concordare expedit, *c. cum expediat. de elect. lib. 6.*

46 Et quod tex *in d. Auth. de restit. fideicom.* in casu, quo prohibitio alienationis facta est, ut bona omni tempore maneant in familia, & semper ad descendentes proximiores revertantur & veniant, &c. non habeat locum, sed excedat quartam generationem, & usque in infinitum extendatur, tenent multi & magni nominis Dd. ut Iacob. de Belvis. & Ang. *in d. §. Nos igitur in Auth. de resti. fideicom.* And. Sicul. *in L. cum acutissimi C. de fideicom.* Alex. *consil. 56. num. 2. lib. 1. quod Consilium est duplicatum in cons. 23. lib. 2.* Idem Alex. *cons. 59. num. 4. lib. 3.* Item Philipp. Dec. *cons. 23. num. 3.* ubi expressè dicit *d. §. Nos igitur* fallere, quando fuisset facta prohibitio per verba universalia & præcisa, ut quia dicat testator, quòd velit bona perpetuò manere apud suos descendentes, quia inquit, tunc ejusmodi prohibitionem in infinitum extendi, Idem Dec. *cons. 516. n. 16.* Idem *cons. 481. n. 9.* Idem tenet Ioan. Campegius *in addi. ad cons.* Bart. Soc. *quod est in fi. tit. ff. ad SC. Trebellia.* Idem Paris. *cons. 53. n. 21. par. 3.* Idem tenet Anto. Rub. Alex. *cons. 1. n. 11.* Hieron. Grat. *cons. 31. num. 24. lib. 2. Respons.* ubi refert Ioannem de Monte ferrato referre And. Barba. *in d. L. cum acutissimi. C. de fideicom. col. 68.* asserentem, ita fuisse per Venerandum Collegium Doctorum Civitatis Bononiæ consultum. Idem Hieron. Grat.
47 *consil. 133. num. 11. lib. 2. respons.* ubi dicit *prædictum §. Nos igitur*, non procedere, quando ex verbis testatoris apparet contrarium. In eadem sententia est Francis. Curt. Sen. *in cons. 40. num. 17. vers. Quod etiam patet. quod est cons.* Barth. Soc. *ut in fi. illius Consilii patet.*

48 Nec obstat authoritas Ias. & Rip. quoniam idem Ias. sibi ipsi contrarius diversum sentit, tam in lecturis, quàm Consiliis: ut videre est, *in L. fi. num. 5. C. de institut. & substit. & cons. 4. num. 3. lib. 1.* Rip. etjam *in d. L. filiusfamilias. §. Divi. num. 112.* in opinione illâ residet, quòd si testator dixerit, bona sua velle conservare in familia perpetuò; quòd ejusmodi prohibitio, extendatur usque in infinitum, allegans ibid. Francis. Curt. Senior. *d. consil. 40. col. pen. Incip. Dominus labia mea.* Batt. Soc. *etjam in d. L. Qui Romæ. §. coheredes num. 18.* & omnes alii suprà relati, qui secundum tex. *auth. de rest. fideicom.* di-
49 cunt, prohibitionem alienationis extra familiam non extendi ultra quartam generationem, loquuntur in casu, quo vel familiæ tantùm simpliciter prohibitio facta est, vel aliunde liquere potest, mentem testatoris non fuisse, ad omnes descendentes, rem fideicommisso subjectam, extendi; Secùs si de mente testatoris constaret, quòd ipse voluerit in infinitum, ad omnes ejus descendentes, fideicommissum extendi, tunc non obstante tex. *in d. Authentico de restit. fideicom.* prohibitio in infinitum extenderetur, ut hîc in præsenti casu, secundum Hieron. Grat. *d. cons. 133. n. 11. lib. 2.* & alios suprà relatos.

50 Nam *in supradicto Authent. de restit. fideicom.* Imperator voluntatibus testantium, noluit frenum injicere, vel modum præscribere, quatenus substitutiones durare deberent, quòd ex verbis *in d. Authentico* patet, ubi Imperator significat, se verbis testamenti innixum, talem decisionem subjunxisse, ibi: Vnde subtilius pariter, & exactius testamenti verbis innixi, deprehendimus, &c. Ideo non dicere possumus, quòd lex ipsa resistat, in tali casu, voluntati & potestati testatoris; utpote quæ non patiatur, ex voluntate testantis & prohibentis, in perpetuum ad omnes descendentes bona fideicõmisso gravata devolui. Nam ad hoc respondetur, quòd hoc ex verbis *d. tex.* non eliciatur; Imò contrarium ex d. clausula liquet, ibi: unde subtilius pariter & exactius, &c.

51 Deinde, quia aliàs Imperator, voluntati testatoris legem appellat, & pro lege formandum disponit. *§. Disponat itaque in Authentico, de nupt. col. 4.*
52 Vnde illa tanquam regina in fideicommissis dominatur, cui & omnis verborum proprietas cedit, & omnis interpretatio juris communis ad eam flectitur, ejusq; vestigia pedetentim sequitur, secundum DD. *in L. In conditionibus, ff. de condit. & demon. L. cum acutissimi C. de fideicom. L. Scævola. ff. ad Trebell. L. unum ex familia. §. fi. ff. de leg. 2. L. pe. C. de necessaria. ser. hæred. instit.* Quare cum in præsenti casu, de voluntate testatoris certò constet, nimirum, quòd bona sua, semper ad proximiores lineæ, unde venerunt & descenderunt, venire & reverti voluit, nequaquam dicere possumus, illam ejus perspicuam & claram mentis voluntatem, de non alienandis illis bonis, ad quartam tantùm generationem, & non ultrà, extendi: cum talis ejus voluntas, pro lege habeatur, & servari debeat, *d. §. Disponat itaq; in Auth. de nup. coll. 4.*

Cùm igitur supradictæ rationes, in contrarium adductæ, non obstent, indubitanter circa 1. Qu. concludimus, Ioannam non potuisse validè & irrevocabiliter, d. Castrum Willaffans, in Ioannem de Mon-
53 tagu filium sororis Agnetis abalienare, licet enim ejus alienatio in vita Iohannæ eò usque valuerit, donec evenerit casus & conditio fideicommissi restituendi, nec ante eventum conditionis vel casus, ulla actio fideicommissario competierit, ut per Alex. *consil. 65. in princ. lib. 5. Incip. omissis argumentis per L. servo legato §. 1.* & ibi not. DD. *ff. de legat. 1. & L. Cum pater §. libertis.* & ibi gl. & DD. *ff. de leg. 2.* & alia Iura ibi per eum alleg.

Tamen quia Ioanna jam olim mortua est, & omnes ejus descendentes proximiores, quibus revocatio competebat, usque ad Rhenarum ultimo loco mortuum, prædictam alienationem non revocarunt. Iam, ut ab initio propositum est, secundò loco quæ-
54 ritur: An Dn. Actor jure fideicommissi d. alienatũ Castrum revocare & rectè vendicare possit?

55 Et primò videbatur, quòd etsi Iohanna, in casu, quo liberos habuisset, etjam fuisset prohibita alienare, tamen quia ista prohibitio, & inde resultans substitutio, saltem suos liberos & descendentes respexisset, ideò illi soli alienatum potuissent revocare, nec Dn. Actori, qui non esset ex descendentibus Iohannæ, sed ex alterius neptis, nempè Henrietæ liberis, jus vel succedendi vel revocandi competeret. Quia licet testator liberos neptum, in genere, ac copulativè, de non alienando gravarit, & sic videri posset, illos omnes simul vocasse, ad cujusque neptis defunctę portionem; Tamen illa pluralis, & collectivè facta prohibitio & substitutio, in singularitates resolvi deberet, ita, ut soli liberi Iohannæ, eidem in sua portione, censerentur substituti, & liberi Henrietæ, ipsi Henrietæ, & sic consequenter de aliis, nec unius neptis liberi, ad alterius neptis successionem venire possent, ac per consequens D. Actori, alienatam partem Iohannæ, cui non esset substitutus, revocare non liceret, per *L. falsa demonstratio, §. ff. de de cond. & demon.* cum similibus.

Secundò posito, quòd etiam transversales essent vocati & substituti, & D. Actori jus aliquod, propter alienationem rerum, alienari prohibitarum, competeret; tamen videbatur, quòd non potuisset (prout fecit) reivendicationem intentare, sed
56 tantùm ad precium, rei alienatæ, agere licuisset: si enim res subjecta fideicommisso, alienatur ab eo, qui fideicommissum ignorat, tunc fideicommissarius, solùm habet potestatem consequendi precium, loco rei alienatæ, per tex. *in L. ult. §. fin. ff. de leg. 2.* Sed præsumptio est, Iohannam alienatricem, ignorasse res à se alienatas, oneri fideicommissi fuisse
57 subjectas: Ignorantia enim in dubio præsumitur, usque dum scientia probatur, *L. verius, ff. de probatio.* unde Rip. *in L. filiusfamilias, §. Divi. nu-*
58 *mer. 11. ff. de leg. 1.* dicit, agentem ad rem alienatam, ratione fideicommissi, nõ obtinere, nisi probet, quòd alienans & acquirens habuerit noticiam fideicõmissi, al-

si allegans ad hoc Ang. *in L. fin. §. sed quia, C comm. de lega.* & Alex. *conf. 3. lib. 3. incip. visio processu*

Quare cum Dn. Actor non probaverit, Iohannam scivisse, Castrum Willaffans oneri fideicommissi subjectum fuisse, alienatio valuerit, nec rei vendicatio competere possit.

59 Sed prædictis & aliis rationibus non obstantibus, contrarium de jure est verius, quod nimirum Dn. Actori liceat ejusmodi alienationem revocare, & jure fideicommissi, alienatum Castrum Willaffans, vigore testamenti petere.

60 Nam licet libenter concedamus, testatorem non omnes liberos neptum, simul ac promiscue sine distinctione, ad successionem vocasse, sed ordine successivo, etiamsi generaliter & copulative eos de nō alienando gravavit, per ea quæ Doct. communiter tradunt *in L. Gallus §. quidam rect. ff. de libe. & posthu. & in L. fin. maxime* ibi Cast. *C de verb sig & in L. cum ita § ex fideicomm. ff. de lega. 2.* tamen quod inde sequatur, testatorem voluisse, ut si uni nepti defunctæ, ejus liberi gradatim successerint, & demum omnes mortui sint, alterius neptis descendentes, hoc casu, non debeant esse vocati & substituti, hoc negamus: quia ex toto testamento manifestum est, testatorem in hoc unico occupatum fuisse, ut ordinem succedendi, qui alias de jure communi ab intestato observatur, inter suos descendentes, in perpetuum illabefactum conservaret. Nam testator primo neptes, in casu, quo sine liberis decederent, sibi invicem reciproce substituit, & à contrario sensu, si liberos relinquerent, noluit eas inter se substitutas esse, sed ut cuique nepti, sui descendentes, ordine à jure præscripto, succedant.

Postremo, circa prohibitionem liberis neptum factam, generaliter disposuit, quòd portiones neptū, semper & sic perpetuò, debeant venire & reverti ad magis proximiores lineæ ipsius testatoris, unde principaliter & originaliter bona venerūt & descēderunt.

61 Ex quo perspicuum & clarum est, testatorem Iuris communis successionem, in sua posteritate, quandiu illa duraret, retinere voluisse, ac ut maxime illa intentio Testatoris, ex verbis & dispositione ejus non ita aperte ostendi posset, tamen quia de jure communi liberi ab intestato præferuntur transversalibus, & si liberi ac descendentes non amplius adsunt, fratres & sorores, unà cum liberis defunctorum fratrum & sororum, admittuntur, illisque deficientibus, omnes deinceps à latere cognati, secundum uniuscujusque gradus prærogativam, ad successionem vocantur, per tex. *in Auth de her. ab intest. ve. coll. 9. & inst. eo. tit.* Et testator censeatur se conformasse 62 dispositioni juris communis, ut notabiliter post Dyn. tradunt Bar. Bal. Ang. Raph. Cuma. & Paul. de Cast. *in relect. Padua in L. Haredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* & idem Bar. *in L. jurisjurandi §. si liberi ff. de bon. libert.* & Doct. *in d. L. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posth.* Paris. *conf. 48. n. 6. part. 2.* Dec. *conf. 257. col. 2. vers. & hoc idem confirmatur.* Certè in dubio alia interpretatio fieri non posset, quàm quòd testator voluisset juris communis successionem, inter omnes suos descendentes, usque ad ultimum morientem, locum habere

Si igitur testator, expressis verbis hoc voluit, sicut etiam ex Iuris præsumptione voluisse censetur, nullo modo dici potest, quòd soli liberi neptum, ipsis neptibus sint substituti: & quòd illis omnibus deficientibus, substitutio cesset, nec jus succedendi, ad transversales vel descendentes aliarum neptum, transeat, nisi velimus apertæ voluntati testatoris, qua voluit, ut semper ad magis proximiores suæ lineæ, portiones neptum, debeant venire, & fortissimæ præsumptioni juris jam commemoratæ, reluctari: quòd nequaquam est faciendum. Quare menti & voluntati testatoris, ac etiam juris rationi consonum est, ut dicamus, postremo morienti ex descendentibus Iohannæ, alios proximiores de linea testatoris, & qui aliàs ab intestato successissent, qualis est Dn. Actor, eidem in portione relicta, & sic etiam in alienato Castro Willaffans esse substitutos. Et sic ex jà dictis, & ratio decidēdi, & solutio ad primam objectionem, sufficienter patent.

Ad secundum contrarium respondemus, quòd major propositio, in objectione formata, procedat in 63 casu, quo ignorantia est justa, & caussata ab ipso testatore, prohibitionem faciente. Tunc enim ejusmodi alienatio, facta ab hærede ignorante rem hæreditariam oneri fideicommissi subjectam, valeret, & in illis terminis loquitur *§. fin. in d. L. fin. ff. de lega. 2* Ibi enim testator occultè uxorem suam gravavit onere fideicommissi in codicillis, quos codicillos præcepit demum post mortem uxoris, aperiri, ita quòd uxor hæres instituta, non potuit nec debuit scire in vita sua, illud onus fideicommissi, impositum rebus sibi relictis, Vnde licet uxor deinde in vita, ignorans ejusmodi onere fideicommissi res sibi relictas affectas esse, eas alienaverit, nihilominus tamen talis alienatio valuit. Siquidem prędicta ignorantia, caussata erat ab ipso testatore, quæ ignorantia non impedit alienationem rei, etiam per fideicommissum restitutioni subjectæ, ita prædictum *§ fin. in d. L. fin.* intelligunt Bal. & Rapha. Cuma *ibid. n.* & idem Bal. *in Authen. Res quæ. n. 1 C comm. de lega.*

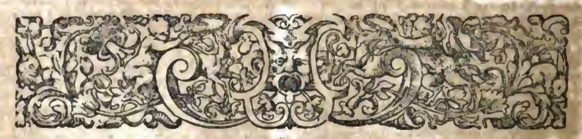
Nunc ad minorem respondendo dicimus, in præsenti casu, non fuisse in Iohanna alienatrice, ac onere fideicommissi gravata, ejusmodi justam ignorantiam, quæ validare possit alienationem terræ Willaffans, à se in Agnetis filium factam. Quia posito (citra tamen veritatis præjudicium) Iohannam ignorasse onus fideicommissi, tamen illa ignorantia non fuisset caussata ab ipso testatore Stephano, ille enim non fecit codicillos, in quibus neptes suas (inter quas Iohanna secundo genita, quoque fuit) onere fideicommissi gravasset, & vetuisset, ne isti codicilli aperirentur, nisi demùm post mortem institutarum, & gravatarum neptum. Nequaquàm enim hoc fecit, sed condidit testamentum, in quo singulis neptibus, suas portiones assignavit, quas etiam singulæ, secundum formam in testamento traditam, acceptarunt & possederunt. Vnde negando minorem propositionem, 64 qua dictum fuit, Iohannam alienationem ignorasse, dicimus, præsumptionem in contrarium esse, quòd ipsa testamenti, & contentorum in eo notitiam habuerit, ac virtute ejusdem testamenti, hæreditatē adiverit, juxta tex. *in L. Non est haredis, ff. de transact.*

Et ignorantiam, ex testamento caussatam, cuius quis copiam, vel habuit, vel habere potuit, non esse 65 justam, ad alienationem, rerum restitutioni subjectarum, validandam, tenet Bal. *in d. Authent. Res qua, num. 1. C. commu de lega.* Alexand. *in L. Marcellus, §. Res qua, num. 6. ff. ad Trebell.* & ibi Castrens.

Quapropter, prætensa illa Reorum ignorantia, 66 non impedit rei vendicationem à Dn. Actore institutam ut pluribus hoc ipsum in prioribus impressis allegationibus, *n. 132. & 136.* juridicè & copiose est deductum.

His igitur, prout dictum est, ita firmiter sese habentibus, non possumus à priori nostra sententia recedere, sed dispositioni testatoris ac præsumptionibus & rationibus juris evidentissimis innixi, indubitanter concludimus, Ioannam Castrum Willaffans in Iohannem de Montagu valide & irrevocabiliter alienare non potuisse, sed Dn. Actori optimo jure revocationem competere, & pro illo juxta petitionem libelli sui pronunciandum esse. Salvo tamen cujusq; melius & rectius sentientis judicio. In cujus rei fidem, nos infrà subscripsimus, & Facultatis nostræ sigillum appendimus. Actum Tubingæ in Consilio nostræ Facultatis 13 Calend. Decemb. Anno salutis nostræ, Millesimo quingentesimo sexagesimo tertio.

CON-



CONSILIVM DECIMVM TERTIVM,

NOBILISSIMI ET EXCELLENtissimi JC. Dn. Nicolai Varenbüleri, Antecessoris Tubingensis undecunque clarissimi.

PRO FILIA, QVÆ IN INSTRVMENTO RENVNCIAVIT hæreditati paternæ, ad eamq; petit regressum, Patre ab intestato decedente.

EX BIBLIOTHECA NOBILIS ET amplissimi JC. Dn. Samuelis Bansovii; Consiliarii Würtembergici, & Dicasterii ejusdem Ducatus Supremi Assessoris eminentissimi.

Doce me facere voluntatem tuam, quia Deus meus es tu, Spiritus tuus bonus deducat me in viam rectam.

Isâ & revisâ facti specie, unà cum transmissâ formulâ pacti dotalis, & subsecutæ renunciationis, quam ab hinc Anno ferè septimo, Generosa Dn. Margaretha de Isenberg, Comitissa in Budingen, relicta Vidua, quondam Generosi Dn. Balthasaris Comitis de Nassau, Witzbaden und Jdstein. Generoso Dn. Reinhardo de Isenburg Comiti in Budingen, Patri suo, cùm ab eo nuptui traderetur, fecisse dicitur. Inspectis etjam libellis ejusdem Dn. Viduæ, separatim petentis hæreditatem maternam & Paternam de suis Patruis, Dn. Philippo & Dn. Ludovico de Isenburg, Comitibus in Budingen, ac eorundem exceptione super prætensâ renunciatione Dn. Actricis in vim finitæ litis, & ad excludendum processum opposita. Hisque omnibus, eorumque circumstantiis maturè & diligenter ponderatis, plures sanè dubitationes & quæstiones sese offerunt juridicè discutiendæ, inter quas tamen hasce tres subsequentes proposito negotiò magis principales ac fundamentales esse judico.

I. Primò, an renunciatio illa Dn. Actricis, ei per Dominos respondētes opposita, jure subsistat, ipsamque Dn. Actricem arctet?

II. Secundò, si omninò possit jure subsistere ac valere hæcce renunciatio, an per eam Dn. Actrix enormiter læsa esse videatur?

III. Tertio, datâ & probatâ ejus enormi læsione, an Iure suffragante, ei propterea liceat cōtravenire & infringere semel factam renunciationem?

His Quæstionibus tribus juridicè discussis & resolutis, difficile non erit ad alias emergentes dubitationes, partim etjam in transmissâ facti specie adscriptas, respondēre.

1. Capiendo igitur primum quæsitum, † videtur illud procedere affirmativè, ipsamque renunciationem jure valere & efficacem esse, sequentibus ex rationibus.

Initiò enim sic conventum erat inter Dn. Patrem, ejusque futurum Generum, Dn. Balthasarem,

cùm

ci Filiâ Dn. Margaretha desponderetur, ipsisque Pactis dotalibus sub 4. Capitulo expresse insertum fuit, ut contenta vestibus, ornamentis, ac Dote promissa, omni futuræ successioni & ulteriori petitioni, quamdiu Dnn. Patrui, eorumque liberi masculi superessent, sufficienter & firmiter renunciaret. Iam in executionem illius Pacti, paulò post interpositis duobus mensibus, hæc ipsa formula renunciationis novis hisce sponsis à Dn. Patre offertur: quæ ab ipsis sine ullâ contradictione approbatur, sigillatur & subscribitur, † unde etjam geminatus consensus, idque 2
justo intervallo intercedente, hic concurrere videtur, quo Dn. renuncians magis deliberatam mentem, & præcisam & exactam voluntatem suam renunciandi declaravit, *l. si mulier. 2.* & ibi not. *C. ad SC. Vell.* gloss. & Bart. *in l. cùm scimus. C. de agric. & cens.* cum similibus.

Secundo † etjam non videtur ullam causam habuisse dissentiendi & recusandi hanc renũciationem, 3
à Dn. Patre oblatam: cum liberaliter & condigne ab eo vestita, ornata & dotata fuerit, & quidem de vestitu ejus atque ornatu condigno dubitari non potest: cum unigenita Parentum suorum filia extiterit, & semel à Dn. Marito Comite Balthasare illinc in suum Comitatum, domicilumque traducta, apud eum pluribus annis contenta vixerit. Dos certè 6000. flor. paulla ac soluta videri non potest incôgrua aut indecens, ut quæ propriæ suæ Matris Dn Patri allatã Dotem (utpote 4000. Thalerorum tantum) longè excedat: ac aliorum etjam Comitum (dignitate non inferiorum) filiæ nubiles plerunque à Parentibus suis minores Dotes accipiunt, quam hæcce Dn. Margaretha accepit, ut ipsamet fatetur.

Tertio, etjam posito, quod in aliis Comitum familiis ista forte aliter sese haberent, aliique 4
Comites ampliores Dotes filiabus suis darent (quod tamen experientiâ motus) rarius fieri credo, id præsenti causæ nihil præjudicii faceret: † quia ho- 5
nestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria sequenda, ut præclarè Pomponius *in l. ex damni. in princ. ff. de damn. infect.* Vnde Dn. Parens si dotãdo dulcissimam suam filiam Dn. Actricem magis respicere, atque etjam scire potuit, quid sibi, suæque familiæ conveniret, nec quisquam eum redargueret, ejusve moderator in hoc existere debuit aut potuit, præsertim cùm Dn. Sponsus ejus, hac Dote bene contentus acquieverit, nec filia in vitâ Patris quoque conquesta fuerit. † Licet enim alias fi- 6
lia minus competenter dotata, agere possit ad supplementum dotis, ut notatur per Baldum *in l. fin.* [illegible] *vers. sed pone C. de dote promiss.* tamen cùm ipse Pater dotavit, non videtur sibi referenda quæstio de dote incongrua. † cum ipse optimum sciat 7
capere consilium pro suis liberis, *l. nec in ea. ff. ad L. Iul. de adult.* & quæ sibi dos conveniens visa fuit 8
[illegible] non debet alteri videri inconveniens, nec redargui potest ab aliquo. arg. *l. si furioso puberi. in fin. ff. de Cur. fur.* † Cum nullus amor vincat 9
paternum, *l. fin. C. de* [illegible] ita expresse tradit Paul. Castrens. *cons. 275. num. 6. lib. 1. juxta novam edition.* refert & [illegible] Decius *cons. 18 col. 1.* licet consilium hoc Paulus (forte juxta veterem impressionem) aliter numeraverit.

Hinc etjam communiter receptum est, ut licet aliàs Statuto caveatur, fœminas etjam cum Iura- 10
mento non posse efficaciter contrahere, sine consensu duorum propinquorum, † tamen ejusmodi 11
Statutum non habet locum, quando filia dotata cum Iuramento renunciat Patri super futura ejus successione, quia hoc etjam inter Patrem & filiam, etjam absentibus aliis propinquis, expediri posset, non obstante tali Statuto, idque propter summum affectum, Patri erga liberos naturaliter insitum, propter quem Lex plurimum confidit de Patre, & plusquàm de ullo alio, ut [illegible] jam proxime allegans; † & quia na- 12
turalis pietas omnem sinistram suspicionem aut præsumptionem excludit, *l. pen. §. 1* ubi hoc notat Bald. per eum text. *C. de adopt.* & faciunt *l. Aurelius §. Titius testamento. ad fin. ff. de lib. leg. & l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst.* ita nuncupatim concludit Bald. *quæst. 2.* & post eum ibi Dec. & Ias. *in l. pactum dotali. C. de coll.* & Alex. Imol. *cons. 29. præclare. num. 12.* & ibi ad eum notat Carol. Molin. *lib. 3.* & idem Dec. *cons. 180. col. 1.* & comprobatur latissime per Guil. Benedict. *in præclara sua repet. c. Raynutius. super verb. duas habens filias. num. 151. & seqq. ex. de testam.*

Quartò, † quia renunciatio ista videtur con- 13
cepta & præstita secundum allegatam eorum laudabilem, utuque receptam consuetudinem, prout expresse continetur in ipsius formulæ transmissæ principio, *ibi*: Das wir dargegen herbrachten löblichen Gebrauch vnnd Gewohnheit nach/vff alle Vatter: vnnd Mütterliche Erb/auch die gantze Hers: vnd Graffschafft Isenburg vnd Bueingen verzeihen/vnd ein verzigne Tochter sein sellen 2c.
† Est autem recepta sententia Dd. nostrorum, pa- 14
ctum de non succedendo, & ita renunciationes futurarum successionum consuetudine vel Statuto approbari & introduci posse. Sic enim inter alios casus exceptos limitatur regula prohibitiva & annullativa talium pactorum, contenta *in d. l. pactum dotale. C. de collat.* ut ibi Bart. *circ. fin.* & Bald. *col. 1. oppos. 2.* Paul. Castrens. & Ias. *n. 3. & 4.* concludunt, & Guil. Benedict. *supr. all. loc. n. 246* Nec est, quod contradicat circa factum negativum, hoc est, de non succedendo, & † ita ubi viget talis consuetudo, ne- 15
gari non potest, perindè teneri renunciationem futuræ successionis, ac si mediante Iuramento solenni facta fuisset, secundum formam *c. quamvis. d. pactis. in 6.*

Quintò etjam hic contra Dn. Actricem con- 16
currere & accedere videtur ipse effectus Iuramenti, id quod duobus locis non obscurè probat renunciationis formula, veluti hisce verbis: Verzeihen vnnd begeben vns auch darauff vor vns vnd alle vnsere Erben/bey vnsern Gravlichen Ehren vnd gutten wahren Trewen an geschwornen Aidtsstatt 2c. & alibi: Immassen als ob solcher vnser Verzig vnd Renunciation vor vnserm ordenlichen Richter mit volbrachten Trewẽ vnd Aid geschehen/vnd mit Richterlicher Vrtheil bestetigt were 2c. † Sed quod 17
mediante Iuramento (etjam circumscripta consuetudine) valeat renunciatio jurata, & inviolabiter custodiendum sit Iuramentum renunciationis, hoc ipsum introductum est per *d. c. quamvis. d. pact. in 6.* ut ibi omnes, Dd. & quoque *in l. pactum dotale. C. d. collat. l. fin. C. pact. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de V. O.* fatetur Quia † in hoc juris Civilis regula ne- 18
gativa (quæ habetur *in d. pactum dotale*) per Ius Canonicum est correcta, usque adeo, ut in utroque foro tàm Civili, quàm Canonico observandum sit, *d. c. quamvis.* † Neque etjam absolutionem aut relaxa- 19
tionem à tali Iuramento præstito, filia renuncians impetrare posset aut deberet: aliàs enim hoc Iuramentum redderetur elusorium, & ut nostri dicunt, serviret de venio, ac lex imposita esset verbis. † Hoc 20
n. importãt illæ dictiones *omninò & inviolabiliter*, positæ *in d. c. quãvis. & in auth. sacramẽta puberum, C. si advers. vendit.* quemadmodum consuluit Ancharan. *cons. 434. incip. postquam ista differentia. vers. pondero valde. col. 2.* Alex. *cons. 222. incip. Visa facti narrationẽ. n. 7. lib. 2.* ubi quamplurimos alios *in additione suâ* Carol. Molinæus accumulat, & idem Guil. Benedict *d. l. n. 263.* Iam verò Dn. Actrix per æquipollens satis videri potest ipsum Iuramentum prçstitisse super hac sua tam clarâ renunciatione, dum fidem suam loco Iuramenti corporalis vehementissimè obstrinxit, & æquabiliter obstricta esse & videri voluit, ac si coram ordinario suo Iudice solenniter jurâsset. † Vndè succedit pulchrum & 21
notabile dictum Mar. Socini Sen. *cons. 165. nu. 19. vol. 2.* quod virtus termini, ad quem fit æquiparatio, transfundatur ad terminum æquiparatum. Cui accedit etiam notissima æquipollentium natura, † ut 22
non referat, quod ex æquipollentibus fiat, & quod æquipollentium eadem sit virtus, disciplina & judicium, *l. mulier. in pr. ff. ad SC. Trebell. l. si mater cum*

cum sua. C. de instit. & substit. sub cond. fact. l. Gal-
lus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. & c.
in his. extra. d. V. S. cum aliis copiose allegatis per
Nicol. Everhardum *in suis Topic. legal. loco ab aequi-*
23 *pollentibus.* † Et eò respicit natura & vis surro-
gationis, dùm enim in præsenti renunciatione Dn.
Pater & Dn. Filia fidei obstrictionem ex professo, in
locum Iuramenti corporalis, surrogaverunt, eamque
pro illo usurpaverunt: consequens omnino est, sur-
rogatum sapere naturam ejus, cui surrogatum est,
l. si cum. §. injuriarum. & ibi Bart. Ias. & Dd. com-
muniter notant, *ff. si quis caution.* cum aliis simili-
bus notatis per eundem Everhard. *in loco a surroga-*
24 *tionis vi.* † Et quod adhuc magis est, omnem du-
bitationẽ abstergere videtur etjam per se de jure, abs-
que hujusmodi contrahentium æquiparatione, pro-
missio talis per fidem, & Iurare per DEUM, aut per
Sacra Evangelia, paria enim esse reputantur, juxta
Gloss. notab. *in c. pen. extr. de jurejur.* & gloss. *in c.*
ad aures. extr. quod metus causa. gloss. *fin. in c. fin.*
extr. d. fidejuss. cum aliis pluribus, quos not. Ias. post
Angel. Lud. Roman. & Alex. *in l. 3. §. jurari. ff. d.*
jurejur. ubi etjam Ioan. Fabri doctrinam *in §. item*
si quis postulari. Inst. d. action. destruit, ejusque con-
25 trarium firmat, † nempe, ut quemadmodum ex
Iuramento vero oritur actio & exceptio, juxta *l. a-*
ctori. C. d. reb. cred. ita etjam si pars dicat, quod sit
contenta stare fidei adversarii, vel credere ejus con-
scientiæ, & ea firmet ita per fidem suam vel per con-
scientiam, ex hoc itidem oriri actionem & exceptio-
nem ipsius Iuramenti. quæ idem Ias. *in d. §. item si*
quis postulari. repetit, & *in l. si quis major. C. d.*
transact.

His igitur ita se habentibus, nec apparente alio
vitio, puta doli aut metus, omnibusque inter Patrem
& filiam Actricem ritè, libero consensu ac deliberatâ
mente & voluntate, nec non ex certa scientiâ & suf-
ficienti informatione gestis & peractis; omnibus
item obstantibus juribus atque auxiliis, omni melio-
ri modo & formâ clarissimè & plenissimè per eam re-
nunciatis, prout renunciationis Instrumentum cla-
rè continet, Sexto etjam tritissima Iuris regula sit,
26 † quod his, qui semel juribus suis renunciaverint,
regressus ad ea non amplius pateat, nec concedatur,
l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. Edict. l. fin. C.
d. remiss. pignor. c. ex transmissa. d. renunc. c. ex ore.
extr. de privileg. cum similibus allegatis per Gravet.
cons. 24. n. 4. & cons. 74. n. 7.

Denique ac Septimo, † Filia, quæ semel re-
27 nunciavit efficaciter, usque adeò exclusa sit à succes-
sione paternâ, ut pro nulla, imò pro mortuâ habea-
tur; ac si in rerum natura non existeret, ideoque eti-
am à Patre penitus negligi & in Testamento præteri-
ri possit, quemadmodum declarat Guil. Benedict.
in sæpe alleg. loco, num. 261 & seq. post Guid Pap. *de-*
cis. 295. & Alex. cæterosque *in l. Gallus §. & quid si*
tantum. ff. de liber. & posthum. Consequens esse
videtur, præsentem renunciationem jure esse firmam
ac validam, eâque ipsam Dn. Actricem excludi à pe-
titione hæreditatum semel renunciatarum, non ob-
stante, quod Dn. Pater, cui renunciatio facta est,
28 intestatus decesserit: † quia ex veriori, & magis com-
muni sententia Dd. renuncians filia etjam à succes-
sione intestati exclusa est, ut nullâ aliâ exclusione
indigeat per Testamentum, secundum Dominicum
in d. c. quamvis. d. pact. in 6. & Aretin. *in l. qui su-*
perstitem. ff. de acquir. hær. & Ioan. Crotum *in l. sti-*
pulatio hoc modo. n. 45. ff. d. V. O. & Alex. *cons. 29.*
col. 1. Vol. 3.

29 Verùm † hisce omnibus, aliisque ejusdem fa-
rinæ coloratè adducendis & amplificandis (quan-
rumvis magnam speciem pręse ferant) non obstan-
tibus, rem totam altius, rectiusque considerando,
planè credo, renunciationem hanc firmitatem Iuris
non habere, eâque Dn. Actricem minimè arctari, ne-
que in prius delata maternâ, & postea subsecuta pa-
ternâ successione repelli aut excludi jure posse.

In quo detegendo & planum faciendo, non pu-
to, prolixâ opus esse disputatione. Dico enim bre-
30 viter, † renunciationem hanc carere formâ sub-
stantiali, à jure requisita, nempe Iuramento ipsius
31 renunciantis: ideoque eam viribus & effectibus pe-
nitus destitui. † Etenim hoc inter omnes (tàm LL.
in l. pactum dotale. C. de collat. l. fin. C. de pact. &
in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de V. O. quam
CC. *in c. quamvis d. pact. in 6. & in c. cum contin-*
gat. extr. de jurejurand.) constat, hujusmodi pa-
ctum & renunciationem, ut filia Dote contenta, nul-
lum regressum amplius habeat ad paternam succes-
sionem posteà delatam, Iure Civili improbari, tan-
quam contra bonos mores Civiles: usque adeò, ut
etjã accedente Iuramento, jure quidem Civili non fir-
32 maretur, juxta *l. non dubium. C. de legib.* donec sub-
secutum esset *c. quamvis. d. pact. in 6.* † quo id in-
ductum est, ut pactum tale non vi, neque dolo fir-
matum, propter ipsum Iuramentum servari debeat,
ex illa generali ratione Iuris Canonici, quia non ver-
gat ad periculum salutis, *hoc est*, nutriat peccatum,
nec redundet in alterius detrimentum, ut ibi est ex-
pressum; & ita Iuramenti Religio seu Sacramentum
totum facit, ut teneat ac servandum sit tale pactum
renunciationis, sine quo maneret in terminis Iuris
Civilis, hoc est, reprobatum & nullius momenti, ut
post alios *ibi* declarat Dominicus de S. Gemin. & te-
net communis Schola Dd. utriusque Iuris.

33 Et † quia hæc sine controversiâ ita compara-
ta sunt, ut sc. pactum renunciationis super futura hę-
reditate reprobatum & invalidum sit sine vinculo Iu-
ramenti: consequens est, ut ipsum Iuramentum sit
de substantia ipsius renunciationis, sine quo nec sub-
sistere, nec dici renunciatio successionis possit; quẽ-
admodum post alios nuncupatim & verè declarat
Guil. Benedict. *in rep. c. Raynutius. super verb. duas*
habens filias. num. 217. extr. d. testam. generalem
ponens regulam, eamque in hoc casu specifice ex-
emplificans his verbis: Vbicunque actus non tene-
ret sine Iuramento, ut in casu nostro futuræ succes-
sionis paternæ, & similibus, tunc Iuramentum est de
substantia contractus, cujus omissio vitiat actum ipso
34 jure. † Vndè etjam notanter *ibi* tradit, quod licet
Princeps terrarum possit prohibere Iuramenta appo-
ni contractibus (qui sc. aliàs sine Iuramento tenent)
ne per indirectum absorbeatur eorum jurisdictio, tra-
hendo postea causas ad forum Ecclesiasticum, ratio-
ne Iuramenti, quod dicitur forum foro addere; ta-
men hanc prohibitionem eos non posse facere in cõ-
tractu renunciationis futuræ successionis: cùm talis
contractus non teneat neq; subsistat sine Iuramento:
quia tali casu prohibitio ipsius Iuramenti prohibe-
ret etjam contractum ipsius renunciationis, quod
esset contra Iura Gentium, prohibere contractus,
35 quæ sunt Iuris gentium; sed Principes non possunt
tollere Gentium jus, ut *ibi* per eum. † Et quia Iura-
mentum in casu nostro ad substantiam renunciatio-
nis validè requiritur, estque de formâ ejus substan-
tiali; consequens est, ut quemadmodum non po-
36 test omitti, ita etjam ex pacto non remitti, aut aliud
quidpiam pro eo usurpari potest: † quia non possu-
mus in actibus nostris aut Contractibus ullâ ratione
cavere, ne leges super illis disponentes, eisque certam
formam substantialem præscribentes, in iis locum
habeant, & ut nostri magistraliter loquuntur, Iuri
traditivo certam formam in actibus hominum re-
nunciari non posse: ne scil. prout quisque vellet, &
non prout deberet, procedatur, quemadmodum (post
Bald. *in l. Barbarius, col. 6. ff. d. offic. Prætor.*) idem
Guil. Benedict. *d. c. Raynutius. super verb. in eodem*
testamento relinquens. num. 75. luculenter tradit, si-
37 cut & ante eum voluit Bar. *in l. de iis. ff. d. transact.*
† Et hinc notanter, inquit Ioan. de Imola *in l. quic-*
quid adstringenda. ff. d. V. O. licet partes disponen-
tes vel contrahentes millesies concordarent, ut pro-
cedatur, non servatâ formâ actus, vel quod talis
38 forma habeatur pro expressa, talis conventio nihil
operabitur: ratio est, † quia omnis solennis for-
ma, est Iuris publici, *l. 2. ff. d. test.* cui renunciari non
potest. *l. nemo potest.* & ibi omnes. *ff. de leg. 1.*

Quod autem in præsenti casu Dn. Actrix non re-
nun-

renunciaverit cū iuramēto, id satis patet ex inspectione ipsius instrumenti renunciationis, cùm hoc non contineat; imo contrarium demonstret super relatâ Clausula, quâ volunt, hanc renunciationem non minus valere, ac si coram Iudice Ordinario cum solenni Iuramento esset facta: & ita æquivalere volunt ei, quod non intervenit. Et in transmissâ facti specie cōstanter asseritur, neq; Dn. Patrem petiisse unquam à Filia præstari Iuramentum, neq; etjam præstitum esse; fuit ergò & permansit injurata, & propterea inefficax, ac iure Civili improbata renunciatio. Consequēter etjam corruit Dnn. Ref ondentium precipuum fundamentum, quo in exceptione sua proposita sub-
niti videntur, dum renunciationem hanc etjam jurisjurandi vinculo roboratam esse, prætendunt. Nam hoc falsum esse, ipsum Instrumentū renunciationis evincit, a cuius tenore non receditur. † Vnde etiam cele- 39
brata illa dicta Baldi ortum habent, veluti: Quod non cautat instrumentum, nec ego canto. & quod Instrumentum non dicit, nec nos dicere debemus, de quo late post alios Andr. Tiraq *in rep. l si unquam. verb. libertis. n. 11. C. de revoc. donat.*

Nec obstat, † quod inter alias paucas ex- 40
ceptiones supraſcriptæ regulæ negativæ) qua dictum est, renunciationes futuræ successionis pacto & conventione initas, non etiam juramento firmatas, nullas atque invalidas esse, hæc etiam communiter tradita est, nempe filiam renunciantem tantâ Dote accepta, quanta ejus legitima naturæ portio tunc esse poterat, efficaciter obligari solo pacto vel stipulatione, absque Iurisjurandi religione, secundum Iac. Butrigar. Salic. & Alex. *in l. pactum dotale C. de collat.* Bart. Iaf. & alios DD. *in d. l. fin. C. de pact.* Bald. Ang. & Ludovic. Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. d. verb. oblig.* ubi etiam Romanus ait, esse communem sententiam: quod & Guil. Benedict. *in rep. d. verb. duas habens filias. n. 242.* attestatur, & satis probatur arg. *l. 1. §. si pares. ff. si à parente quis manumiss. fuer.* & benè facit *l. cum quo. ff. ad L. Falcid.* † Vnde etiam si fortè vivo patre minus le- 41
gitimâ acceperit, supplementum ejus petit, & sustinetur pactum tale, ac Testamentum paternum, quo etjam talis filia præterita fuisset, *l. si quando. §. 1 C. d. inoff. testam.* & not. Alex. *cons. 180. visis duob n. 2. vol. 5.*

Nam respondetur, † hanc communem Dd. limi- 42
tationem tantum procedere in casu facti testamenti à patre, cui filia renunciasset: † Cùm legitimæ nulla 43
habeatur ratio in successione ab intestato, sed tantum quo ad ultimum judicium parentum defendendum, ne impugnari posset, sicut etjam allegatus *§. si parens.* in altero suo dicto (quod huc adducitur) expressè sequitur in casu ultimi judicii, seu testamenti conditi. † 44
Legitimam n. suam habens, meritò testamentum Patris sui non potest impugnare, sed regula *d. pact. dotali.* loquitur in casu intestati morientis patris, cui renunciatio facta fuit à dotata filia, ut sit sententia, sicut & verba legis satis ostendunt. † Et sufficienter do- 45
tata à Patre suo filia, renuncians futuræ ejus successioni (putà usq; ad quantitatem legitimæ) tamen non repellitur a successione intestati Patris: quia de iure Civili liberi non possunt solo pacto excludi à successionib. parentum intestatorum, quin cessante Patris aliâ dispositione testamentariâ, vel ultimâ voluntate, non obstante pacto præcedente, admittantur: quemadmodum post Iacob. Butrig. *in d. l. l. pact. dotali.* specificè tradunt Sal. *col. 2. vers. item prædicta.* & Alex. Imol. *n. 6 & n 9. & ibi* Fr. Curt. *in prolixa addit.* luculentissimè declarat, his, in hoc, memorabilib. verbis, inquiens: † adde quod hoc fallit secundum Iacob. 46
Butrig. *hic*, nisi filia acceptâ legitimâ integrâ, facit pactum Patri de non petendo plus, quia tunc filia nihil petere poterit, etiam bonis auctis, arg *l. de fideicomm. ff. d. transf* ergo (inquit) intelligit Iac. Butrig. patre decedēte ab intestato: requiruntur ergò tria, sc. assignatio legitimæ integra, & quod filia fecerit pactum hæreditatis perdendæ, & pater testatus fuerit: quib. intervēnientibus, † filia postea plus petens, doli 47
mali exceptione submovebitur, per text. *d. §. si parens.* *& d. §. illud. in l. si quando. C. de inoff. testam.* Et istud est, quod voluit *hic* Baldus, † quia decedente ab in- 48
testato, videtur tacitè vocare omnes liberos æqualiter tacito judicio. Et clarius hoc voluit Flavianus de S. Petro *ad § si parens.* ut procedat, quando præcedēte pacto, pater postea testatur, tex. aute *in l. pact. dotali.* procedat, quando ab intestato decedit Hęc Curt. Idem omnino sentit, & sic post veteres, refutatis contrariis opinionib. declarat Hier. Cagn. *in repet. l. fin. n. 111. cum seqq. C. d. pact* ubi plures alios cumulat, quos in re clarâ hoc prolixius referre non expedit: cùm ita obtineat sententia vera & communiter recepta.

Quia verò in p̄senti causa Dn. Pater, Comes Reinhardus intestatus decessit, ut in specie facti, libellisq; judicialiter productis asseritur, † & merito tantisper 49
præsumitur ac creditur, donec ex adverso ejus testamentum producatur & probetur, juxt. Bart. *in l. si potest.* & ibi Robert Maranta *in repet. sua n. 335 ff d. acqu. hæred.* † Et nulla sinè ratione hæc supraſcripta 50
limitatio seu exceptio regulæ negativæ, ad hūc casum poterit applicari, prout etiam aliud ex Curtio paulo antè commemoratum requisitum manifeste hic deficit, sc. assignatio legitimæ de bonis Dn. Patris, cuius ne mentio quidem ulla reperitur in toto pacto & formulâ renunciationis. Sicut etjam accepta illa dos à Dn. Patre in filia unigenita, sine ullo fratre, nullam videtur proportionem habere ad hæreditatem paternam, cui pacto renunciatum erat. Nam Dos illa totam, etjam maternam hæreditatem comprehendit, quæ solùm in pecunia numerata (ut vocant) 1000. fl. fuerint, atque ita vix 400. fl. Dn. Pater de suo in Dotem contulisse videtur. Iam verò ut renunciatio va- 51
lere posset, etjam hoc requiritur, ut Dos illa supplens legitimam filiæ renuncianti data, ex bonis paternis profecta sit, non de bonis maternis, antea ipsius filiæ existentibus, & ei jure hæreditario acquisitis: ita nuncupatim tradit Phil. Dec *in d l pact. dotali. n 8. C. de collat.* de quo postea in sequenti Quæstione latius dicetur.

Vndè vel ex hoc defectu manifestissimum est, nullam hic rationem vel speciem legitimæ defendi, neq; etjam Dn. Actricem ad supplementi petitionē remitti aut ablegari posse: † cùm nullus alius hæres, aut 52
(in eventum) legatarius, à Dn. Patre relictus, aut quacunque ultimâ ejus voluntate scriptus, aut nuncupatus ostendi queat, à quo vel quibus tale supplementum petatur, juxta constitutiones Iustiniani *in l. omnimodò & l scimus antea. C. de inoffic. testam.* ut quæ semper alios scriptos aut nuncupatos hæredes præsupponunt, atque requirunt. Vnde ipsa Dn. Actrix, utpote unica filia sine fratre aut sorore, mansit & adhuc est legitima hæres Vniversalis Dn. sui Patris, ab intestato defuncti: † idq. ex tacitâ eius 53
voluntate, quâ aliàs legitimi hæredes omnes ad successiones intestatorum vocari censentur. *l si quis cum testamentum. & l. conficiuntur. in pr ff. de jure Codicill.* eleganter per Aretin *in l. qui superstitis col. 3. vers sed dubitatur ff. de acquir. hæred.* Dec. *consil. 422. num. 5.* & latè Andr. Tiraquell. *in tract. de retract. municipal §. 26. gloss. 1. num. 7.* & hoc in terminis supra positæ exceptionis expressè dicunt allegati Dd. quando Pater, cui renunciatio talis à filia (acceptâ Dote in vicem legitimæ) facta fuisset, nullum testamentum fecisset: Dato etiam, quod in ipsâ quantitate legitimæ, idque ex ipsis bonis paternis nullus fuisset defectus, omniaque alia ritè transacta fuissent: quantò magis in nostro casu, ubi minimum quidpiam vix 15. pars dotis ex paternis bonis profecta & data, ac in reliquas ejus 14 partes, seu sesquidecuplum tota hæreditas materna (quæ prius erat filiæ propria) præter officium paternum († quod 54
in dotando de suo proprio consistebat, *l fin C. de dot. promiss.*) conversa fuit.

Quod autem Dn. Rei negant, † Dn. Actricem hæ- 55
redem sui Patris esse posse propter factā renunciationem, & in effectu intelligi volunt, sese vigore ejusmodi renunciationis hæredes esse, ac justè hęreditatem

ejus occupâsse atque tenere; id sanè manifestè absurdum, omniq; juri & rationi contrarium est. Nam neque Dn. Actrix hâc prætensa renunciatione reprobatâ atq; inutili, ab intestati Patris successione, contra voluntatem suam excludi, neque Dn. Respondentibus ex ea defuncti fratris hæreditas dari aut acquiri potuit: de quorum primo jam aliunde satis est dictum, ideò plura non addo.

Sed illud posterius hoc loco clarius detegendum, & ob oculos ponendum est. Ipsis namque Dnn. Respondentib. ullo jure neq; datam, neq; acquisitam esse Dn. Comitis Reinhardi fratris sui hæreditatem ac bona relicta; id quod primùm ex eo liquet, quod Dn. Comes Reinhardus intestatus decesserit, & ita mani-
56 festum est, eos Testamentarios hæredes non esse. † Ab intestato autem venire non possunt, cùm filia unica legitima & naturalis, nimirum Dn. Actrix in medio sit, ad quam solam jure vulgatissimo, intestati Patris successio pertinet, non obstante prætensâ renunciatione inutili & jure reprobata, qua nolens & invita non excluditur à paternâ hæreditate, prout intellecta ejus morte, statim eam mente adiit, & verbis sese hæredem declaravit.

Secundò Dnn. Fratrib. Respondentib. hæc ra-
57 tio manifestè obstat. Quarum prima est, † quod nulla dispositio talis (neque in pacto Dotali, neq; in formulâ renunciationis) extare reperitur, quæ eos expressè aut directè vocet ad morientis fratris Dn: Comitis Reinhardi successionem & hæreditatem, sed in utroque Instrumento tantum conditionalis quædam mentio fratrum fit, absque ulla dispositione hæreditariâ in eos directa, ut liquidò apparet ex pacti Dotalis articulo quarto, ad hoc destinato, *ibi:* **Es were dann Sach/das wolermelter Graff Reinhart/oder seiner Gn. Gebrüdere alle ohne rechte Mannliche Leibs-Erben/dz Gott verhüt/abgehen würden 1c.** Item ex ipsa renunciatione *circ. fin.* sec. folii ibi: **Es were dann Sach/daß alle unsere freundliche liebe Vätter ohne ehliche Leibs-Erben/das Gott verhüte/mit Todt abgehen unnd verscheiden würden 1c.** Cùm itaq; in hoc utroq; Instrumēto præter hanc conditionalem, nulla alia mentio Dnn. Fratrum non fiat: nec in eos aliqua dirigatur dispositio, quâ ipsi Fratri suo Reinhardo, sine masculis liberis decedenti succedere, ejusve relicta bona capere debe-
58 ant, succedit recepta illa regula juris: † quod positi in conditione, non censeantur vocati vel in dispositione: quia conditio nihil ponit in esse. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omiss. caus. testam.* cum aliis vul. Ita in materia nostra pactorum sc. succedendi, specificè tradit Hier. Cagn. post Rimin. *in rep. sua l. fin. num. 53. C. de pact.* Altera, eaque inconvincibilis ratio est, ut maximè hæc præsumpta & tacita mens fuerit Dn. Patris Comitis Reinhardi, in ipso Instrumento Dotali ac Renunciationis filiæ suæ, videlicet ut ejus unigenita filia esset exclusa, & pro illa fratres sui, eorumque descendentes masculi, succedere sibi deberent: tamen hoc efficere non potuit per pactum absque legitimo testamento vel ultima
59 voluntate, per notissimam Iuris regulam: † quod hæreditas extraneis pacto dari non possit, sed ad hoc Testamentum necessariò requiratur. *l. hereditas. C. d. pact. convent.*

Frustrà igitur sese fundant Dnn. Respondentes in pacto illo fratris, quod ipsis hæreditatem fratris intestati dare non potuit.

Nec obstat, quod aliàs communis & recepta sentē-
60 tia sit: † Filiæ Dotatæ à Paternâ successione per statutum exclusæ, pacto Patris conservari posse legitimam successionem, ut *in d. l. fin. C. d. pact.* tradit Bart. *numer.* 4. & Ias. *n.* 20. *& seq.* & Hier. Cagnol. *n.* 95. *& seq.* Alex. *in l. pact. dotali. n.* 5. *C. de collat.* ubi etjam communiter dicunt, non minùs paciscendo, quàm testando vim succedendi conservari, & ita cōtra statuti dispositionem, transferri posse.

61 Quia respondetur, † hoc solùm speciali jure parentum inter liberos procedere, non inter extraneos hæredes, idque per text. *in l. fin. C. famil. er-*
62 *cisc.* † quo parenti permittitur quocunque modo inter liberos suos disponere, ac dividere patrimonium suum, à quo casu hic est notoriè diversus & alienus, ubi agitur de transferenda hæreditate Patris à filia unica hærede sua in extraneos fratres, sc. aliàs ab intestato non succedentes, sed per filiam manifestè exclusos. Si igitur Dn. Respondentes fratri suo ab intestato defuncto succedere volunt, aliud quoddam Iuridicum fundamentum, quàm pactum illud dotale, vel renunciationis proferant, necesse est: cùm hoc ipsis, tanquam extraneis nullo modo suffragari, nec filiam excludere possit. Verùm, quia nullum aliud ha-
63 ctenus allegarunt, nedum probarunt, verisimile est, hoc eis deesse: † cùm non entis, & non apparentis, idem sit judicium. *l. in lege. ff. d. contrah. empt.*

Remanet ergò firma conclusio, prætensam renunciationem esse inefficacem, eâque Dn. Actricem minimè excludi, nec Dnn. Respondentib. utpote extra-
64 neis, hæreditatem defuncti fratris, hujusmodi pacto dari potuisse: † quæ omnia adhuc evidentiora fient, solutione eorum, quæ suprà in contrarium allegata fuerunt, in quo secundum Philosophum, veritatis indagatio maximè consistit.

Ad primam igitur oppositam rationem breviter
65 respondetur, † non sufficere hic verba renunciationis clara: cùm substantialis forma, nempè corporale Iuramentum deficiat: sine quo mansit hæc res in dispositione Iuris Civilis, annullante omnia talia pacta, & renunciationes futuræ successionis paternæ, ut *supra* satis superque ostensum & allegatum est. Vndè etjam nihil facit, quod de geminato consensu dictum fuit: cùm & is ne semel quidem rectè intervenerit, ut transmissa facti species ostendit, quâ asseritur, Dn. Actricē neq; legisse, neq; ab alio legi audivisse tenorē renūciationis: atq; ita sine ullâ certioratione commodi aut præjudicii sui, subscribere jussam fuisse: sicut etiam Dn. Actrix ipsa non interfuit confectioni pactorum Dotalium; Sed ea tota arbitrio & authoritate Dn. Patris confecta, postea que demùm per formulam renunciationis (itidem ad nutum & voluntatem Dn. Patris confectam, sine ullo tractatu cum filia habito) ratificari petita fuit, ut non geminatus, sed re
66 ipsa unicus tantum consensus, isque implicitus & imperfectus fuerit. † Geminatio enim illa, quæ effectum suum majoris roboris operatur, justum intervallum temporis, certamque scientiam & deliberatam mentem requirit; quæ omnia hic manifestè defuerunt, unde nullius est operationis. Nam in eodem quasi instante formula renunciationis supervenit, quæ etiam non ad deliberandum super ea, sed simpliciter ad subscribendum Dn Filiæ oblata fuit. De istis autem requisitis circa geminatum consensum, & quod longum tempus intermedium requiratur, communis est conclusio, Dd. *in l. si mulier. & auth. sive à me. C. ad SC. Vell. l. quinquaginta. ff. de prob.* & post alios latè Nicol. Everhard. *in loco à vi geminationis.* & notanter ponit Carol. Molinæ. *in addit. Consil. Decii* 181. *col.* 4. *super verb. geminata.* Et præter hos defectus manifestos, deest fundamentum
67 substantiale, Iuramenti scil. præstatio. † Vndè fit, ut non credatur Clausulis illis insertis de certioratione, aliisque, ex consuetudine styli, & non ex veritate adscriptis atque insertis, per Dec. *d. consil.* 180. *col. pen.* Abb. & Alciat. *in c. cum contingat. extr. de jurejur.*

Ad Secundam & tertiam contrariam rationem (quia ejusdem ferè & cohærentis sunt argumenti) conjunctim responderi potest, prout sequitur. Videri namque Dn. Patrem magis contra officium fecisse, & in hoc culpandum esse, quàm filiam Virginem, ad jussum Dn. Sponsi sui, verecundè & reverenter Patri obsequentem, non diffidentem de affectu & pietate paternâ, nec etiam intelligentem incommodum
68 & præjudicium suum, † prout Virgines minorennes, renunciantes maximè, præsumuntur ignorare jura & commoda sua, sicut convenienter decidit Phil. Corn. *consil.* 20. *lib.* 4 & Dec. *d. cons.* 180. & per omnes *in d. c. cum contingat.* Dato etjam, quod intellexisset, locus tamen & occasio non fuit obstrepēdi & reluctādi Dn. Parenti, in cujus Domo & potestate cōsistebat, præsertim

tim tempore suæ desponsationis; quemadmodum idē
Corn. *d. cons. n.* 10. nuncupatim inquit, † innuptas 69
adhuc Virgines magnam reverentiam habere Parentibus, & perrarò his contradicere, quantumvis ponderosa jubeant, maximè (ait) quando agitur de eis maritandis, & timore, ne Pater eas non maritet, ni-
hil ad rem pertinens, denegarent. † Vndè etjam ob 70
nimiam reverentiam, juratas renunciationes facientes, ipsis relaxatur Iuramentum, ut *ibi* latius per eū; estque de mente communi Dd. & *in d. l. pactum dotali. & d. c. quamvis.* aliisque concordantibus locis. Cui in præsenti casu (quo renunciatio est ipso jure nulla) latius insistere non convenit: sufficit enim ostendere, Dn. Actricem filiam in hoc excusatam esse.

Præterea si maximè notitiam habuisset contentorum ipsius formulæ Renunciationis (quod tamen non creditur) nihilominus, quia in ea etjam continebatur reservatio quædam testandi in favorem filiæ, convenientius exspectare poterat exitum ejus rei, quantumvis damnificata existeret, testamento facto vel non facto, quàm intempestivè Dn. Patri quæstio-
nem movere, † quo adhuc vivente, nullum habuit 71
jus in bonis parentis, sed tantum spem incertam, si superviveret: ut in simili notat Paul. Castr. *cons.* 174. *contra superius. vol. 2. lib. 1.* Gravet. *cons.* 114. *n.* 13. Quæ tamen difficultates omnes hic cessant, cùm deficiat Iuramentum. Vnde dissimulari non potest, ipsum Dn. Patrem magis defuisse officio suo, qui tàm ini-
quas conditiones filiæ obtruserit: † ideoque hic ces- 72
sant præsumptiones illæ in contrarium allegatæ, alias in dubio pro affectione & officio paterno militantes. Nimis enim apparet, Dn. Actricem enormiter læsam esse: Cùm causa nulla fuerit renunciandi maternæ hæreditati, sibi jàm delatæ, quin integra & tota absq;
ulla defalcatione, filiæ unicæ conservaretur, † & in- 73
super Dn. Pater de suo proprio patrimonio tenebatur congruè filiam dotare: ita in simili clarè & solidè cōsuluit Phil. Dec. *d. cons.* 180. *per tot.* post alios communiter Dd. quos tanquàm in re clarâ, referre superfluum duco. In quantula a. summa Dn. Pater hic de suo unigenitam Filiam dotaverit, collatione maternorum bonorum (cujus etjam *sup.* mētio facta est) liquidò demonstratur. Quare cessant omnia, secundo & tertio loco in contrarium allegata, quæ ita demùm procederent, si Dos illa, & Vestes & Clinodia ex Patris Bonis processerint, ac materna Bona filiæ semel delata & acquisita, salva atq; integra relicta fuissēt. Ad 4. igitur oppositionē removendā transeo, q̄ si vera esset,
magis obstaret. † Nam, q̄ consuetudines, certo modo 74
succedendi, & fœminas dotatas per masculos excludendi, in familiis & agnationib. Iurisdictionem habētib. introduci possint, latè probat post alios Mar. Soc. Iun. *cons.* 65. *n.* 34. *& seq. lib.* 1. *& cons.* 92 *diligenter. n.*
1. *& 2. lib.* 2. † Consuetudo a. legitimè introducta, æ- 75
quipollet veritati, ut tradit Dec. *cons.* 556. *col.* 1. *ad fi.*
† Fungitur & vice Principis & Privilegii, ac habet vim 76
decreti & justitiæ, ut post Bald. & alios experienter di-
cit idem Soc. Iun. *cons* 68. *n.* 99. *& seq lib.* 3. † Hinc 77
etjam propria natura consuetudinis est, omnib. aliis juribus derogare, eaq; tollere; ideoq; sicut lex scripta servanda est, *l. de quib. ff. d. legib. l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.* & pulchrè idem Soc *cons.* 80. *n* 50. *& seq. eod. lib.* Sed quia de tali consuetudine, hunc casum specificè comprehendente, nondum constat, sicut nec etiam allegata est per Dnn Respondentes, ac tantū formula Renunciationis obiter ejus mentionem fecit, ideò de ejus effectu judicari non potest, donec liquidò (& ut Dd. nostri dicunt) in terminis terminanti-
bus ab ipsis probata fuerit. † Consuetudines n. contra 78
Ius commune disponentes quid, sunt facti, ideoque semper ab allegante, & fundante se in iis, disertè & specificè ad casum controversum probandæ sunt, *d. l.* 1. *C. quæ sit long. consuetud. & d. l. de quib. & c. fin. extr. de consuet.* ubi Dd. communiter notant, ex Alex. *cons.* 67. *lib.* 1. Mar. Soc. *d cons.* 65. *n.* 36 *lib.* 1. *& cons.* 68. *n.* 106. *lib.* 3. Gravet. *cons.* 325. *n.* 1. *lib.* 2.

Interea igitur, dum Dnn. Respondentes non liquidò probaverint talem consuetudinem, quæ casum propositum specificè concernat, in filiâ unica, idque tàm circa materna, quàm parterna bona, aliasq; potissimas circumstantias, Dn. Actrix, utpote Iuris communis regula subnixa, fundatam habet intentionem:
† Est n. stricti Iuris consuetudo, & in ea nihil suppleri 79
debet ultra solitam observantiam, nec plus habet de potētia & effectu, quàm de usu, ut proprios terminos non egrediatur, ut signanter dicit Bald. *in l. fin. vers. unum aliud sciat. C. comm. utriusq; iudic.* & est text. *in c. quo ad translat.* ubi Abb. *in ii t. not. extr. de offic. Deleg.* & per Fr. Curt. Iun. *cons.* 55. *col.* 2 & Mar. Soc. Iun. *cons.* 54. *n.* 9. *& cons.* 101. *n.* 14. *& seq. lib.* 2. Gravet. *cons.* 30. *n.* 5. *lib.* 1. Expectandus itaq; in hoc est exitus probationum Dnn. Respondentium, qualis is futurus sit. Mihi sane (quantum ex omnib. circumstantiis conjicere licet) verisimile non videtur, ejusmodi consuetudinem in præsentibus terminis directè probatum iri, quâ Dn. Actrix, in universum excludi possit. Nam & ipse tenor Renunciationis aliud diversum præ se fert, aliquod scil. haud leve jus succedendi eam habuisse, cui renunciandum fuerit, ibi: Aller vnser Forderung/Anspruch vnd Erbgerechtigkeit/so wir vnnd vnsere Kinder etc. vermög der geschribnē Rechten zu vnsers Herrn vnnd Vatters vnnd vnser Fraw-Mutter &c. Haab vnd Güttern/ligenden vnd fahrenden etc. vnd bevorab auff die Graffschafft Budingen/vnd alles darzu vnd darin gehörig etc. Quâ sane renunciatione quæsita non erat opus, si aliàs ex consuetudine Familiæ, filia insuccessibilis fuisset. Vnde hoc videtur actum, ut renunciatione excluderetur: ea autem ex defectibus *supra* deductis, non subsistente valida, successioni legitimæ locus erit.

Quintę oppositæ rationi suprà abundè responsum est, in confirmatione assertionis & decisionis nostræ. Vndè manifestè liquet, omnes istos colores hic non concludere, deficiente sc. corporali Iuramento, quod neq; per Dn. Patrem unquam petitum, neque à Dn. Actrice præstitum: neq; ulla alia promissio vel fi-
der præstatio, imò ne ullus quidem tractatus aut Col-
latio cum ea intervenisse, constanter asseritur: † quo 80
satis apparet, Clausulas illas renunciationi insertas, magis ex consuetudine & Stylo Notarii vel Secretarii, quàm ex veritate appositas esse, ut experienter tradit Abbas post Innoc. *in d. c. cum contingat. vers. nonum casum. extr. de jurejur.* & Phil. Dec. *d. cons.* 180. *col. pen. vers. & primo non obstat.* Franc. Curt. Iun. *consil.* 141. *n.* 18. *& seq.* cum aliis diffuse per eum allegatis.

Vtcunq; † autem aliàs Iuramentum per Fidei præ- 81
stationem suppleri posset, & producere actionem, hic certè illud non procederet, ubi Iuramentum corporale ac deliberatâ mente requiritur pro formâ substātiali renunciationis. Etsi ex consuetudine probanda sufficerent illę obstrictiones fidei loco Iuramenti, & relatio facta ad effectum ęquipollentem; tamen nihil tale unquàm cum Dn. Actrice tractatum aut communicatum esse, asseritur; Sed omnia à solo Dn. conscribi jussa, & postea subscribenda oblata fuisse. In hac igitur tàm inconsultâ, sinistrâ & præpostera actione Dn. Sponsus, Comes Balthasar rectè & verè Dn. Sponsæ suę (cùm eam subscribere juberet, eamque nonnihil hæsitare animadverteret, subjicere potuit, das ein solches sie nit binden/ oder nachtheiligen sein werde etc. ut inter cætera etjam ex facti specie constat.

Ad Sextum contrarium motivum, † quo dicebatur, 82
renunciantibus non dari regressum ad jura renunciata; facilis est responsio, illud hic non agi, imò negari, unquam valuisse renunciationem. Regula a. contraria procedit contra validè, legitimè & efficaciter renunciantes, cujusmodi hoc loco Dn. Actrix non est, per ea, quę *supra* sunt deducta.

Vltimò non obstat, † renunciatam filiam pro mor- 83
tua haberi, eamq; à Patre p̄teriri posse testamēto, absq; ullo vitio. Quia & hoc ita demùm verùm est, si renunciatio fuit legitima & valida, qualis hæc præsens non fuit, ut *supra* demonstratum est. Eadē & adhuc major est ratio in casu nostro ab intestato defuncti Dn. Comitis Reinhardi, ut scil. Dn. Actrix unica ejus filia non excludatur à legitimâ successione: tùm quia

renunciatio non valet, neq; tenet, sed est nulla, cùm etjam, quia extraneis pacto non potuit dari ejus hæ-
84 reditas, ut *supra* probavi. † Vnde quod aliàs dicitur, legitimè & validè renunciantem filiam etjam excludi a successione intestati Patris, ut nullà aliâ testamentariâ exclusione opus habeat; Illud procedit, quando Parentes (quorum hæreditati futuræ solenniter cum Iuramento renunciatum est) alios descendentes liberos, secùs si extraneos rätum hæredes post se reliquissent, ut post Ang. Perus. declaravit Dominic. d. S. Gemin. *in c. quamvis. circ. fin. de pact. in* 6. & refert Alex. ab Imola *cons.* 29. *n.* 3. ibi: si pater decederet sine descendentibus, filia succederet ab intestato. sed in casu nostro (*inquit*) decessit cum descendentib. &c. Qua tàmè disputatione no est opus in præsenti casu, quo renunciatio non valuit, neq; tenuit, ex defectu formæ substantialis.

Et ita Prima proposita Quæstio (negativè decisa) remanet firma, cessantibus omnibus in contrarium adductis rationibus.

II Iam quod Secundam Quæstionem attinet, præsupposita dictorum veritate, videtur ei nullus amplius superesse locus, ex notissimâ contrariorum na-
85 turâ, † quâ se invicem expellunt, quemadmodum ex Aristotelis sententia apposite refert Bart. Socin. *cons.* 165. *n.* 20. *lib.* 2. Verùm quia probatio quartæ *sup*posita rationis dubitãdi adhuc in suspẽso, & in incerto est, etjam in hunc ejus in speratũ eventum (quo scil. probarent Dn. Respondentes, ex consuetudine suæ Familiæ, valere & subsistere posse hanc renunciandi formulam, sine interventu corporalis Iuramenti, aliisque circumstantiis) proponenda fuit hæc Secunda Quæstio: An scil. Dn. Actrix hac, per consuetudinem saltem validitatã renunciatione, videatur esse enormiter læsa? Cui respondendo sine ambagibus resolutivè, ex his, quæ in facto narrantur, planè sentio, Dn. Actricem non modò enormiter, sed etjam enormissimè læsam esse. Quod hinc ad oculum patet. Quia sola bona materna, integrè ac planè compensata, dotem à Dn. Patre acceptam, si non excedere, saltem æquare poterant: & ita in effectu unica filia Dn. Actrix pro tota paterna hæreditate nihil vi-
86 detur accepisse. † Cùm tamen officii paterni erat, ei & tota bona materna integra servare ac restituere, & præterea de suis propriis bonis congruè dotare. Nam officium peculiare Patris est, de suo proprio patrimonio, congruè dotare filiam, non habitâ ratione bonorum maternorum, aut aliorum adventitiorum, aliàs ad filiam pertinentium. Vsq; adeo, ut licet Pater expressè protestetur, se dotem dare de bonis adventitiis ipsius filiæ, & non de suo proprio, non rele-
87 vet eum talis præstatio, ex nota regulâ, † quod protestatio declaratoria voluntatis, nihil operetur in his, quæ à voluntate nostrâ non dependent, sed sunt debita, gl. Bald. & Dd. *in l. alimenta C. d. neg. gest.* ita est concors sententia veterum & recentium Dd. *in l. fin.* per eum tex. *C. d. dot. promiss. & in l.* 1. *ff. solut. matr.* ut plenè ibi declarat Aret. & Bulgar *in sua repet. n.* 23. & Ioan. Crot. *n.* 73. *& seq.* Idq; respectu Legitimæ.
88 † Scimus n. Dotem succedere loco legitimæ, *l. quoniã*
89 *novella. C. d. inoff. testam.* † Verùm quivis Pater tenetur filiæ suæ Legitimam relinquere, utcunq; sit aliundè ditissima: quemadmodum declarat *ibi in sua rep.*
90 Camillus Visitarinus. & est de mente cæterorũ. † Iam si quæratur, quantam Dotem Dn. Pater de bonis suis dare debuerit, ut filiam à successione suâ excludere posset, respondetur secundum communem & veram sententiam Dd. quod hæc Dos non debeat esse minor legitimâ, maximè in filiâ unicâ: ita nuncupatim concludit Carol. Ruin. pluribus aliis allegatis, *cons.* 60. *n.* 3. *& seq. vol.* 3. ubi etjam *n.* 7. notanter inquit, † quod li-
91 cet Dos in aliquib. differat à legitimâ, nec ubiq; conveniat, quantumvis in locum ejus succedat; tamen in quib. non reperitur expressa differentia, Dos & legitima judicantur ad paria. Et Philipp. Dec. *cons.* 180. *n.* 2. post alios diffusè allegatos, & Nicol. Boër. *decis. Burd. q.* 2. *n.* 12. Alex. Imol. *cons.* 69. *col.* 1. *vol.* 1. Franc. Curt. Sen. *cõs.* 27. *& cõs.* 28. & Canon. *in c. quãvis. d. pact. in* 6.

Consideratis igitur nobilissimi Comitis præclaris facultatibus, & patrimonio relicto, res ipsa ostendit,
92 † quam enormiter læsa fuerit Dn. Actrix, data ei dote unica pro binis hæreditatibus, id quod per se etjam in dubio enormem læsionem inducit, quemadmodum tradit Petr. D. Anchar. *cons.* 39. & Corn. *cons.* 258. & Dec. *d. cons.* 180. *circ. fin.* Noster a. casus videtur clarus & evidens, cum de maternis bonis ea sola exæquare Dotem acceptam, ut ita filia unica, ex præclara & insigni paterna hæreditate tanti Comitis nihil percepisse videatur; vel si Dos accepta ex paternis profecta dici debeat, vicissim materna sua naturalissima hæreditate destituta atque exuta sit, absque eo, quod hæc Dos legitima & congrua non videatur pa-
93 ternæ hæreditati. † Ex quo sane dici rectè potest enormissimè læsa ac circumscripta, atq; ita nunquàm intellexisse ac certiorata fuisse Dn. Actrix, sicut asseritur, aut saltem nimiò reverentiali metu consensisse, ad cujus probationem minæ præcedentes tali casu non requiruntur, sed ex ipsâ enormi læsione resultat, & præsumitur, ut Ruinus *cons.* 60. *n.* 19. comprobat.
94 Nec obstat regula illa: † quod scienti & consentienti non inferatur dolus aut injuria, *c. scienti. d. Reg. Iur. in* 6. cum concord. Quasi Dn. Actrix sciens &
95 volens renunciaverit hisce suis commodis, † prout cuique licet favorem & commodum suum contemnere, & alii dimittere. *l. pen. C. de pactis. l. Iudex ff. d. minorib.* Nam in casu præsenti, Dn. Actrix non voluit quicquam gratuitò dimittere aut donare, quo casu nulla læsio prætendi posset: Sed versabatur inter Patrem & Filiam causa respectiva & recompensativa, ut sc. accepta Dos respectivè exæquaret & recompensaret maternam dotalem, & paternam deferendam
96 hæreditatem, † unde debuit esse correspondens sine enormi disproportione: quæ si posteà emergat atque appareat (sive re ipsâ, sive ex proposito alterius) renunciationem viciant, etjam aliàs solenniter & ritè cum Iuramento factam, ut optimè declarat Philippus Corn. *cons.* 258. *n.* 10. & Franc. Curt. Iun. *d. cõs.* 141. *n.* 14. *& seq.* & sequenti quæstione evidentius indicabitur.

Et in summâ hanc læsionem quanta fuerit, ex liquidatione utriusque, maternæ scil. & paternæ hæreditatis, exactè indicari poterit. Permagnam autem & excessivam esse, evidens est præsumptio, postquàm vel materna bona acceptam Dotem æquabant vel superabant. Patrimonium autem tanti Comitis, summam illam multoties excedere, credibile est.

III Superest jam Tertia Quæstio, cujus responsio itidem breviter & categoricè poterit expediri. Si enim omnino probabilis talis suprascripta consuetudo familiæ, qua subsistere & valere possit formula re-
97 nunciationis præsentis; † tamen quia præsupponitur, eam continere enormem, aut etjam enormissimam læsionem, Dn. Actrix, optimo jure contravenire poterit, tametsi solenne Iuramentum intervenisset, cujus etjam absolutio non foret necessaria, quin rectâ viâ nullâ absolutione Iuramenti petita, petitiones hæreditatum instituat, ac si nulla intervenisset
98 renunciatio. † Nam enormes illæ læsiones, præsertim in personis fœminarum minorum, à juratis renunciationibus censentur exclusæ, & nunquam in eas consensum esse, *l. si libertus juravit ff. d. oper. libert. c. Quintavallis.* cum ibi not. *extr. de jurejur.* & ita non contineri in dispositione dicti *c. quamvis d. pact. in* 6 propter expressè ibi exceptum dolum, qui non minus re ipsâ contingens, quàm ex ipso propo-
99 sito ibi concludi intelligitur, † ne scil. Iuramentum sit vinculum iniquitatis, quod esse non debet, *c. in-*
100 *ter cætera* 22. *qu.* 4. *& c. quando. extr. de jurejur.* † In omni n. Iuramento tres requiruntur Comites, Veritas, Iudicium atq; Iustitia, ut dicitur 22. *q.* 2. *c. animadvert. & c. etsi Christus extr. de jurejur.* Manifesta a. est,
101 iniquitas, ubi enormis læsio continetur, unde † ut *supra* est dictum, in Muliere minore præsumptio metus reverentialis & deceptionis versatur, pro quo etjam facit *l. omnes.* § *Lucius ff. si quid in fraud. Cred. & l.*
102 *qui testa. ff. de probat.* † Vt propterea eadẽ facilitate inducatur ad Iuramentũ, qua ad renunciandum, juxta *l. si mulier.* & ibi not. *C. ad Velleian. l. doli.* § *diversum. ff. de novat.* Ita est vera & recepta senten-

sententia Petr. de Ancharan. *in c. accessorium. d. R.*
I. in 6. allegans etjam casum consimilem, super quo
sic Senis consuluerit. Idem clarissime tenuit *in con-*
sil. 39. *col.* 2. *& consil.* 180. † Et hinc dicebat Bald. 103
in rubr. C. de rer. permut. circ. fin. in omni con-
tractu damnoso Rustici; Mulieris & minoris facto
etjam cum Iuramento, ipsum Iuramentum captio-
sum & injustum esse, ac debere per Episcopum re-
laxari, quod & latius persequitur *in c.* 1. §. *item Sa-*
cramenta. col. 4. *de pact. Iur. confirm. & consil.* 253.
in fin. lib. 1. Bart. *in l. fin ff. d. Prator. stipul.* ubi
dicit, bonos Præsides talia Iuramenta, tanquàm il-
licitas extorsiones, relaxare debere. Idem per omnia
secutus Petr. de Ancharan. concludit Feder. de Senis
consil. 199. & Bald. *consil.* 8. *dua puella. in tit. de*
jurejur. dicens, † si unus ex illis supradictis tribus 104
Iuramenti Comitibus deficiat, tale Iuramentum
non efficaciter obligare. idem tenuit Ant. de Butr.
consil. 45. concludens, † mulierem minorem in 105
contractu jurato ultra dimidium deceptam, non ob-
stantè Iuramento, contravenire posse, & hoc amplius
in d. c. cum contingat. colum. 8. *vers. quartus casus*
principalis. de jurejur. dicens, quod sicut *d. c. quam-*
vis. de pact. in 6. excipit & concludit dolum, & tali
casu non solum minorem, sed etjam majorem pos-
se contravenire, non obstante Iuramento, cujus
etjam absolutio non sit necessaria, † cùm enor- 106
mis læsio per se à consensu, & ita etiam à Iuramen-
to excepta & exclusa sit: idque procedere, etjamsi
renunciatio contineat Clausulam non contraveni-
endi aliquâ ratione, vel causâ quacunque. Hoc
ipsum etjam expressè refert & sequitur Abb. Panorm.
in d. c. cum contingat. num. 23. *vers. nonus casus est*
ubi clarius explicat, de tali casu non videri cogita-
tum, & propterea etjam non consensum, vel super
eo juratum. Et Alex. Imol. *cons.* 42. *num.* 6 *lib.* 1.
ubi Molin. quamplurimos concordantes addit, in-
ter quos hoc maximè tenet Curtius Senior *cons.* 65. *n.*
21. *& seq.* & Philipp. Corneus pluribus suis consiliis,
præcipuè & plenissimè *cons.* 114. *viso puncto. n.* 4. *lib.* 3.
ad omnia respondens, quæ in contrarium allegari
poterant. Et Philipp. Dec. *d. cons.* 180. *per plures col.*
ac tandem post *nu.* 7. expressè dicit, hanc esse com-
munem opinionem, à quâ consultando & judicando
recedi non debeat.

Quæ cùm ita se habeant, etjam in renunciatio-
nibus solenniter juratis; multò magis obtinebunt
in casu nostro, ubi nullum Iuramentum intervenit,
atque ita ne locus quidem sit quæstioni huic, de petē-
dâ relaxatione, vel absolutione juramenti: † Cùm 107
non entis, nullæ sint qualitates, *l. ejus qui in Provin-*
cia. ff si cert. pet. undè rectè dixit Alex. *cons.* 52. *circ. n.*
12. *vol.* 4. non ens non extendi, nec restringi posse.

Quibus omnib. consequens est, † Dn. Actricem bo- 108
nâ fide atq; conscientia ductam esse, ad instituendas
petitiones suas cōtra Dnn. Patruos, possessores pater-
næ ac maternæ suæ hæreditatis, ad quarum restitutio-
nē etjam eos jure teneri sentio: nisi alias defensiones
relevantes allegaverint atq; probaverint. Nā renun-
ciatio illa prætensa (etjamsi forma ejus ex consuetudi-
ne supra dicta probabitur valere) eos non juvabit:
quia materia ipsa est vitiosa propter enormē læsionē,
cui hoc in casu nunquàm consentum aut renunciatū
dici potest: non obstantib. variis ac vehementib. clau-
sulis appositis, quæ in terminis nostris nullū effectum
habere possunt: per sæpiùs deducta ex verâ & receptâ
Dd. sententia, ut propterea causa illa in eum statum
deducatur, ac si nulla intervenisset renunciatio: nisi
etjā à Dnn Respōdentib. ejusmodi cōsuetudo vel sta-
tutū familiæ probetur, quâ Filiæ ejusmodi dote acce-
ptâ, ab omni maternâ & paternâ successione excludā-
tur, quamdiu agnati supersint. Quæ probatio in facto
& incerto eventu consistit, qui expectandus est.

Intereà consultissimum est, maturari processum
institutum, & urgeri & sollicitari interlocutoriam il-
lam, super qua postremò conclusum fuit, quæ haut
dubiè Respondentib. imponet litis contestationem,
& Respōsiones ad articulos ex quib. pro re nata con-
silium capietur, quid Dn. Actrici deinceps agendum
aut probandum incumbat. Certè si ex parte Dn. A-
ctricis in facto nullæ probationes desiderabuntur, &
ex adversâ parte renunciatio tantùm, ejusque effe-
ctus urgeatur (ut verisimile videtur, nisi quantum
etjam consuetudinem & Statutum Familiæ fortè al-
legabunt) posset pro Dn. Actrice diligens & Iuridica
deductio & defensio in contrarium instituti, ac judi-
cialiter procedi, atque ita cognitio (cujus mora Dn.
Actrici magis nocitiva est) promoveri: si ea omni-
no opus, commodaque occasio non sit, quâ inter
tàm conjunctissimas personas, lis hisce conditionibus
æquis componi ac transigi possit.

Quod postremò pertinet ad petitionem alimen-
torum singulariter factam, vereor sanè eam non fo-
re relevantem: cum Domina Actrix dotem acceptam
(† quæ alimentis succedit, ut post alios notat Ca- 109
millus *in repet. l.* 1. *n.* 117. *ff. solut. matrim.* & Curt.
in l. si certis annis. num. 10. *C. d. pact.*) adhuc sal-
vam, & præterea usumfructum donationis propter
nuptias, ac sponsalitiam largitatem à primo marito
habeat: jamque etjam in secundo matrimonio & li-
beraliter & condignè sustentetur. Quare si interlo-
quendo aliter fortè pronunciabitur, æquo animo fe-
rendum est, & principali causæ diligentius insistendū.

Subscriptio Facultatis Jurid. Tubing.

Nos Decanus & Doctores Facul-
tatis Iuridicæ, Scholæ Tubingensis, nunc propter pe-
stem Eslingæ commorantes, exhibito nobis supra
scripto Consilio, cum Documentis & Actis *supra* re-
latis, & pro subscriptione ejus à Collegâ nostro Dn.
D. Valentino Varenbülero, Amico honorando, requi-
siti; cuncta diligenter ponderantes, ejus decisionem
circa singulas propositas Quæstiones, Iuri & æquitati
consentaneam judicamus.

Circa Primam n. Quæstionem, quâ prætensam Re-
nunciationem Generosæ Dn. Margarethæ de Isen-
burg, Comitissæ in Budingen, de jure non subsistere,
eamq; minimè coarctare cōclusum est, satis ex eo cō-
firmatum putamus, † quod corporalis præstatio præ- 110
dicti Iuramenti in renunciatione Filiarū, quā faciunt
super paternis & maternis bonis, requiratur pro solē-
nitate & forma actus; & sic de substantia renuncia-
tionis sit, juxta not. per Dd. *in c. quamvis d. pact. in* 6.
† ubi textus ita demùm pacto, Patri à Filia facto, dùm 111
nuptui tradebatur, ut dote contentâ nullū de bona pa-
terna regressum haberet, validitatem tribuit, si Iura-
mento præstito firmatum fuit ab eadem, ubi tex. sub
conditione, si Iuramentum præstitum sit, renunciatio-
nes validas esse dicit, undè sinè illa præstatione corpo-
rali, dicta renūciatio invalida fuit. † Conditio n. quæ 112
apponitur per legem vel canonem, formam inducit,
& solennitatem non levem continet, juxta Bald. *in*
auth. maris & avia. nu. 3. *vers. sed hic quaritur. C.*
quand. mut. tut. off. fungi poss. † Et forma præcisè ad- 113
impleri debet, ut not. Bald. Ang. Paul. Castr. *l.* 1. *ff. de*
lib. & posth. † Ita quidem, ut ejus omissio in qualibet, 114
vel minimâ ejus parte, actum vitiet, Panorm. *in c. ult.*
n. 5. *vers. nota gesta. extr. de restit. spol.* latè Felin. *in c.*
cum dilect. col. 8. §. *gesta contra formam. vers. septimò*
noto. & vers. amplia quinto. ex. de rescript. ubi tenet,
† etjam consensu partium, solennitatem seu substan- 115
tialem formam mutari non posse. Et pulchrè Andr.
Tiraq. *in tr. de utroq. retract. in verb. retract. ligna-*
gier. §. 1 *gl.* 21. *n.* 11. dicit, † id procedere etjam in actib. 116
quantumvis favorabilibus, per *l. qui Roma.* §. *Flavius.*
ff. d. V. O. Bald. *in l. testam. n.* 2. *C. d. test.* & idem Bald.
cons. 250. *vers. praterea lib.* 5. *incip. considerandū est.*
dicit, † quod Iuri publico, quod dat certā formam in 117
actib. hominū, nō possit renunciari, etjā in actu favo-
rabili. † Et quod formæ non possit aliquid addi vel detra- 118
hi, Bald. tenet *in l ult. n.* 4. *C de suis & legit.* † Nec ea 119
potest per æquipollens adimpleri, gl. *in c.* 1. *super verb.*
tertio. de vit. & hon. Cler. in clem. Bart. *in l. nō sunt li-*
beri ff. de statu hom. Hipp. de Marsil. *cōs.* 29. *n.* 14. *&* 15.
lib. 1. † Et quæ sunt de formâ & substātiâ, debē esse cōtē- 120
poranea, & simul explicari. *l.* 8. §. 17 *ff d. transf.* Et
† propterea etjā dicūt, quod cū act⁹ ex defectu solennitatis 121

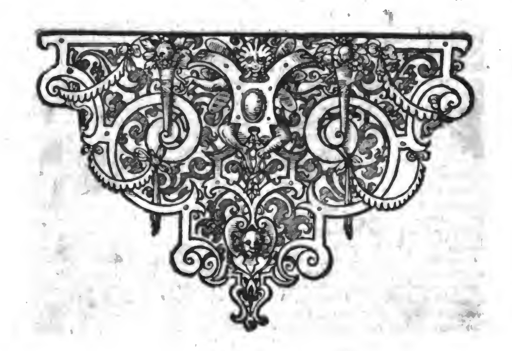
corruit, nō possit posteà cōfirmari, etiā ex interventu solennitatis, ut not. Ioan. Andr. *in c. 2. de jur. in 6.* & Bart. *in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. & irrit. testam. & l. 1 §. si filius. num. 2. ff. de leg. 3.* quæ jura ad hoc Tiraquellus adducit *in tract. leg. connub. gloss. contemnent. 4.*

Deindè posito, dictam renunciationem ex defectu corporalis præstiti Iuramenti non vitiari, & locum habere hîc posse, quod Mynsingerus notat *in suis observationib. obs. 17. cent. 1.*
122 † quod promissiones Principum sub fide & dignitate Principali (bey Fürstlichen vnd Grävlichen Ehren vnd Würden) factæ, inducant Iuramentum apud Principes, vel certè Iuramento æquipolleant, per jura *ibi* ab ipso allegata. & Gravet. *consil. 241. num. 11. vers. tertio.* tamen cùm neque ex Instrumento renunciationis, neque aliundè constet, dictam filiam renunciantem & minorennem (ut in facto præsupponitur) de jure & beneficio sibi competente certioratam fuisse, certè dictum Iuramentum ipsi renuncianti non potest obesse.
123 † Minor enim & mulier renunciantes & promittentes sub Iuramento, non venire contra, non tamen certioratæ de jure & beneficio sibi competente, ipsis Iuramentum non obest, ut pulchrè probat Tiraquell. *in l. si unquam. in præfat. num. 151. C. d. revoc. don.* ubi multorum Dd. authoritatibus affirmat, hanc opinionem multùm æquam, communem, & in puncto juris sustineri posse, licet, ut ibi refert, multi diversum sentiant.

Veritas Secundæ Quæstionis, nùm dicta filia per prætensam renunciationem enormiter vel enormissimè læsa sit? etsi in facto magis, quàm in Iure consistat; tamen ex circumstantiarum ponderatione per Dn. Consulentem facta, de enormissimâ ejus læsione satis præsumptivè constare videtur.

Quantum ad Tertiam & postremam Quæstionem attinet, præsuppositâ validitate renunciationis, stante tamen de enormi vel enormissimâ læsione, an Comitissa illa renuncians contravenire possit, etiam non petitâ vel obtenta absolutione? magis dubia hæc
124 quæstio esse videtur. † Magnus enim numerus Dd. est, qui arbitrantur, contraventioni locum non esse, propter text. *d. c. quamvis. d. pact. in 6.* qui textus indistinctè dicit, pactum Iuramento firmatum, omninò servandum esse, prout Iac. Phil. Port. *in tr. conclusionum regularium & comm. opin. concl. 32. lib. 4.* plures in hanc sententiam allegat; qui eam etiam communem esse asserunt; quos hîc transcribere opus non est. Tamen magis communis est opinio, quod scil. contravenire liceat, ut idem Iacob. Phil. Portius *vers. & tenendo istam opinionem* tradit, ampliando, quod non sit necessaria absolutio, per Dd. quos *ibi* allegat.

Istis levibus flosculis ad opulentissimam mensam Dn. Consulentis, circa supra positas quæstiones aspersis, de subscriptione requisiti, idem sentire attestamur. In cujus rei fidem, Sigillum Facultatis nostræ imprimi fecimus. Actum Eslingæ 22. Martii, Anno 1572.



CON-

CONSILIUM DECIMUM QUARtum Francisci Husmanni JC. in causa renunciationis Nobilium Fœminarum: Vnd wie weit sich ein darinn bedingter Hinderfall erstrecke?

RES breviter ita se habet: † Quidam Nobilis tres habens filios 1
Cajum, Mœvium & Sempronium, tresque filias Annam, Mariam, & Sophiam, æqualibus has dotibus elocavit, pro quibus renunciarunt hæreditatibus paternæ, maternæ & fraternæ, ab uno fratre ad alium eorumque hæredes masculos descendentes. Tam filiis igitur, quàm parentibus defunctis; continuò masculi fœminis renunciantibus obstiterunt in paterna, materna & fraterna successione. Cajus decessit sine liberis. Reliqui duo masculos reliquerunt, Mævius Seium, Sempronius Titium. Qui Titius cùm hæreditatem paternam suum immistione factam patrimonium, pleno propietatis jure aliquot annos possedisset, tandem uxoratus & ipse in fata concessit, sed absque liberis, tribusque tantum post se sororibus ab intestato relictis, quæ tanquam proximæ transversales, totam ejus adierunt hæreditatem. Iam adsunt duarum renunciantium amitarum, Annæ scilicet & Sophiæ in primo ac secundo gradu liberi, hasque defuncti sorores solicitant de restituendis ex Titii hæreditate illis portionibus, q̃ avunculis & p̃avũculis suis à parẽtib. suis in paterna, materna & fraterna hæreditate fuerunt remissæ, p̃tendendo illud sese repetẽdi jus habere loco parentum, ex conditionali renunciationis pacto, quasi deficiente jam conditione in morte Titii. Vnde quæritur, num conditio intelligatur jam defecisse, & utrum dictæ tres sorores satisfacere illis teneantur? Ac per sequentia concludendo de jure respondetur, quòd non.

RESPONSIO.

HÆc quæstio, quantùm ex utrisque & causæ & judicii actis conspicitur, primâ fronte nonnulla posse videtur movere disputabilia de ipsis non succedendi pactis, an verè illa fuerint confirmata nec ne. Etsi enim tabulæ dotales utrobique habent in continenti appositam, licet non æquè specialiter expressam, nec æquè maritorum consensu, utpote unius magis alterius minus munitam cõventionem, & sic saltem per verbum de futuro factam promissionem, quòd fœminæ dotatæ debeant, velintque parentum ac fratrum hæreditatibus, juxta solennem & usitatum patriæ suæ morem, renunciare, nusquam tamen deprehenditur, nulloque docetur instrumento vel exemplo, formalem re ipsâ subsecutam esse obligationem, ideoque de jure neutra videtur habere effectum posse renunciatio: † Longè enim 2
aliud est placitum de faciendo, longè aliud factum ipsum, ità ut velle & debere facere, non sufficiat, sed necesse sit, ut facienda justis & legitimis modis perficiantur: cùm nihil censeatur actum, ubi restat aliquid agendum *l. In executione. §. secunda. De verbor. oblig.* in talibus præsertim negociis, quæ certas & specificas ad agendum solennitates requirunt. *§. Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. testam. infir. l. Quidam cùm filium. De hæred. instit.* ibique Bal. & Alex. *l. 3. C. De lib. præter.* † Quibus
inprimis annumeratur renunciatio, quæ non nisi de- 3
bitâ formâ & solennitate servatâ, præstito nempe juramento, per *c. quamvis. De pact. in 6.* vel aliàs pro cujusque consuetudine regionis personaliter fide datâ, certâque stipulatione interposita subsistit. *l. 2. & 3. C. de transact.* Hotom. *cons. 8.* † Vbicunque enim 4
substantialis solennitas omittitur, vel forma non servatur, actus qui geritur, nullò potest respectu aliquid operari, *d. §. Ex eo autem solo.* Hujusmodi aliaque similia ex eodem fonte derivanda, præsertim contra Sophiæ renunciationem, quæ non ita firmis nititur documentis, statim in primo aditu, vestibuloque resolutionis non incommodè possent opponi, nisi pro considerata qualitate ipsius causæ, melior, expeditior atque solidior esset respondendi ratio. Eam ita nunc instituemus, ut etjamsi solenniter fuerit utrobique facta renunciatio, manifestum fiat nihilominus temerariam & inutilem ab agentibus in præsentia motam esse controversiam: idque ex ipsa renunciandi formula, quæ quanquàm per se satis est tùm verbis apertà, tùm sensu facilis atque perspicua, ita ut rem ipsam rectis intuenti oculis, nulla suboriri debeat neque obscuritas, neque ambiguitas. Quia tamen ex sinistra ejus interpretatione ab illis occasio sumta est litigandi, fictionis quadam & nos freti indulgentia, dubium ponamus videri subesse intellectum: non utique in eorum confirmationem, quasi res ita sit, sed in gratiam & honorem veritatis,
† uti contrariis invicem sibi collatis, magis ipsa 5
meliusque elucens eò tandem splendidius, magnificentiusque mereatur suum obtinere principatum.

l. Is apud quem. C. De eden. Adeoque fingamus hæc verba: *Ab uno fratre ad alium, eorumq́; hæredes masculos descendentes,* duplicem præ se ferre conditionis intellectum: unum, tamdiu fœminas esse excludendas, quamdiu masculi existant descendentes, sed si & quandocunque illi deficiant, tunc eas, earumve hæredes, ad remissa bona regressum habituros: alterum, si & quando hæredes masculi descendentes tempore delatæ hæreditatis paternæ, maternæ & fraternæ existant atque succedant; fœminas renunciantes à paterna, materna & fraterna successione perpetuo esse debere exclusas, sin minus hæc impleatur conditio, minus ipsam quoq; implendam esse renunciationē. Quibus ita positionis loco p̄missis insumendæ, nunc erit operæ precium, dispicere ulterius & disquirere diligenter, † cùm plus uno nequeat
6 esse verum. Cic. Arist. Pla. passimque Philosophi o-
7 mnes, cumque illi qui verba posuleront † (quorum sententia inprimis est spectanda *l. in ambiguu, De reg. jur l. Ambiguo. De reb. dub.*) unicum duntaxat videantur eorum habuisse intellectum, uter tandem, & quo juris fundamento horum duorum sensus pro vero sit retinendus, uter pro falso rejiciē-
8 dus. † Etsi enim ex eo, quod bifariam intelligitur, neutrum videtur valere, arg. *l. si duo sunt Titii. De testam. tut.* Bar. *in d. l. Ambiguo.* † cùm ejus quod
9 multipliciter exponitur, veritas ignoretur, Bal *in l.*
10 *scire leges De legib.* † Tamen contrarium fit, quando alteruter intellectus per leges ac rationes dilucidè potest in medium produci: quia iste tunc alteri præponderat. Bar. *in d. l. Ambiguo.* Ad hunc igitur modum & nos, quantum fieri potest, in recto atque usitato conditionalium verborum sensu eruendo, periclitabimur. Quo peracto, protinùs in veritate,
11 † quam veluti unicam omnium victricem colere & amare, & ad quam indagandam omnibus modis, quibus possumus, laborare debemus, *c. Consuetudo. 8. dist. & l. Quæ sunt. C. De Lat. lib. tol. in prin. l. Cum ita, prope fi. De cond. & demonst. Aut. in principio. De tabel. col. 4* apparituram rem spectamus ipsam.
12 Constat autem, † in dubiâ voluntatis quæstione, interpretationem esse petendam ex probabilibus conjecturis & præsumptionibus. *l. Quidam de verb. oblig.* Alex. *cons. 133. in prin. vol. 5. per d. l. Quidam. l. Quaro. §. Inter loca. eod.* Socin. *cons. 19. n. 6 vol. 1.*
13 † utpote quæ liquidissimam inducunt probationem. *l. Si loculos in fi. De man. testam. l. Imperator. in fi. De legib gl. in l. si tutor. C. De peric. tut.* eoque fortiorem, quo sunt crebiores, *c. Illud. cum seq.* illæ autem quemadmodum sumuntur ex similitudine veri, ad quam semper sunt aptandæ, Bal. *in l. Generaliter. 7. quæst C. De non num. pecu.* quando nimirum dijudicatur, quid veri sit similius, quid ab illo
14 remotius, *l. In obscuris. De reg. jur.* † quorum hoc tanquam falsitatis omnino vitari. Felin. & Ca-
15 non. *in c. Auditis. De præscript.* † illud tanquam veritatis imago, plurimum attendi debet, *l. Cùm de*
16 *amte. De probat.* † Sic verisimilitudo ipsa non tam ex verbis, quàm ex mente contrahentium haurienda est, *l. si in conditione. cum gl pen. com prad. l. fin. C. Quæ res pig. oblig poss.* † Non enim quibus ver-
17 bis, sed qua mente quid dicatur, advertti debet, *l.*
18 *pen. Ad exhiben.* † cùm nemo sit existimandus verbum aliquod dixisse, quod mente non præcogitarit,
19 *l. Labeo. §. Idem. Tubero. de supel. lega.* † præsertim quantum ad clausulas seu conditiones, in quibus primas obtinet defunctorum voluntas, *l. In conditionibus & arg. l. Pater Severinam. De cond. &*
20 *demonst.* † Quæ, si de ea constat, semper verbis est
21 præferenda, *l. 3. C. de lib. prat.* † non minus in contractibus, quàm in ultimis judiciis; quicquid enim valet in his, id propter eandem rationis æquitatem, etiam in illis valet, Bal. *ad l. precibus C. De*
22 *inoffic. testam.* Ang. *cons. 28.* † optimumque est argumentum ab ultimis voluntatibus, ad contractus, Jas. *in l. De quæstione tali. C. De pact. n. 20. per l. servum filii §. Eum qui Chirographum & l. Quæ de legato. De lega. 1.* Bar. *in l. fin. C. Com. prad.* gl. & DD. *in l. pactum. §. fin. De pact.* Bal. *in l. fin. C. De legib.*

Cæterùm, † quoniam quilibet actus ad va-
23 liditatem duo conjunctim requirit, voluntatem & potestatem, quorum alterum sine altero nihil operatur; juxta regulam, quod noluit, potuit, & quod voluit, adimplere nequivit, *c. Cum super. De offic. Delegat. l. Multum interest. C. Si quis. al. vel si.* unde versiculi:

Omnes res gestas faciunt cum velle potestas,
Si conjungantur, disjunctaq́; nil operantur.

Idcirco non minus necessarium, quàm congruum ordini ac rationi videtur, ut in proposito meus contrahentium, hoc est, tùm eorum, à quibus, tùm eorum, quibus facta est renunciatio, ita investigetur, ne prius quid de facto voluerint, quàm quid de jure potuerint, cognoscatur.

Et sanè rem attingendo, in hac casus specie non potuisse renunciationem sub ista fieri vel conditione vel lege, *si & quamdiu masculus extiterit in linea descendente,* quibusdam legum fundamentis paulatim, Deo volente, planius planiusque reddemus.
24 † Expeditissimi n. juris est, tùm pacta, tùm cōditiones pactis appositas, si sint contra leges & bonos mores, nullam vim habere, *l. contra juris. De pact. l. pacta quæ. l. De quæstione C. eod l. Conditiones. De cond. instit* Hujusmodi verò conditionem renunciationi insertam, tam bonis moribus, quàm legibus fore prorsus contrariam, sequentibus rationibus convincetur.

Primò: quia hoc modo nullus haberetur in successione ab intestato vel petitione hæreditatis respectus juris & gradus, atque sic nōn parum deroga-
25 retur tùm juri communi, † quod uti non nisi juxta legitimum ab intestato succedendi modum, hæreditatem defert, ita non aliter, quàm secundum juris & gradus prærogativam seu paritatem, unumquemque ad successionem admittit, per *totos titulos und. lib. un. legit. Instit. De legit. agnat. suc.* tum juri municipali, quod & ipsum nonnunquam certas
26 succedendi metas præscribit. † Ipsa denique morientium voluntas & affectio, ex qua simul hæreditates deferuntur *l. conficiuntur. de jur. Codicil. l. 1. §. fin. de lega. 3.* tacitè quodammodo inspicere videtur secundum plùs & minus successores, ac secundum ordinem gradus, *Aut. defuncto. C. ad SC. Tertul. Aut. cessante & Aut. post fratres. C. de legit. hæred. ab ab intest. §. 1. & §. si vero l. Titio & Mævio §. 2. l. post emancipatum. §. Idemque. de lega. 3.* Quare, si non secundum quid, sed simpliciter intellecta tantisper deberet ista pendere conditio, suspendique renunciatio, donec & quamdiu masculus in linea descendenti superesset, nullo attento extremo usque ad quod, nec distinguendo, quàm multum, vel quàm parum temporis interim effluxeret, quantamque res hæreditariæ ab aliis ad alios devolutæ, alterationem subinde paterentur, adeoque nulla prorsus habita
27 præscriptionis ullius ratione. † Siquidem ipsa vox *Quandocunque*, præscriptionem excludit, per tex. *in l. 1. ibi: Ne rerum dominia.* & tex. *in l. quod si nolit. §. si quis ita. de adil. edi.* & ita tenent DD. Fieri nequit, quin tandem post longam annorum seriem, conditione aliquando deficiente (aliis cognatis interim existentibus, longo graduum intervallo propinquioribus) nullum amplius nec successionis, nec
28 petitionis legitimæ jus remaneret: † Nam omnis hæreditas aut ex testamento, aut lege ab intestato defertur, nulla conventione privata, *l. 5. de Pact. l. pactum quod dotali, C. eod. l. 4. De inutil. stipulat.*
29 † Etenim, cum ipsa succedendi facultas publici sit juris, non potest dari pactis privatorum. *l. fin. de*
30 *suis & legit. hæred. l. jus publicum. de pact.* † Ideoque renunciatio, quæ stricti juris est, gl. & DD. *in l. sub prætextu. C. de transact. & in rub. ff. & C. de Pact.* Jas. *in l. postquam. num. 10. & 11. C. eod.* Dec. *consil. 352. n. 7* non potest extendi ultra illud succedendi jus, cui renunciatum est, neque de re ad rem, neq; de persona ad personam. Bal. *l. In summa. §. fin autem*

autem. in prin. de condict. indeb. l. 1. C. de transact.
& ibi DD. † unde nec plus justo dilationem recipit 31
tempore delatæ hæreditatis, quemadmodum nec i-
psa aditio. *l. eum qui. in fin. de acquir. vel amit. hæ-*
red. l. actus legitimi. de reg. jur. † Sed omnino vult, 32
antequam alii legitimis eam modis apprehendant,
aut adeundo non esse, aut non adeundo, actualiter es-
se firmata facit *l. 1. §. furiosi. de success. edicto.* con-
ditione si qua est eodem temporis momento sive exi-
stendo, sive deficiendo, terminanda, † cum enim 33
hæc nuda saltem sit suspensio. Accur. *ad rub. de*
de cond. & demonst. Azo *in sum. de cond. inser.* † Ex 34
quo negocii ipsius naturæ ac proprietati nihil acce-
dit, nihilque decedit, non potest utique contractum
vel pactum, cui apposita est, diutius tenere suspen-
sum, quàm substantia ejus perdurat, ad quam, tan-
quam ad causam & rem ipsam, astringi debet, Bald. &
Alex. *ad l. si de certa re. C. de transact.* † Quemad- 35
modum enim pactum, quod est contra substantiam
contractus, vel contra naturam rei, quæ in contra-
ctum venit, annihilatur, *l. cùm precario. De preca-*
rio. l. 1. §. 1. si usufruct. pet. † Sic talis quoq; con- 36
ditio nullo modo tenet. *c. solet quæri cum seq. 32. q.*
2. c. si infideles. circa fi. 27. q. 1. † eaque fracta, nihi- 37
lominus perstat dispositio, *c. siquidem 10. q. 1.* † Ve- 38
rùm in renunciatione futuræ successionis, natura rei,
id est, succedendi juris hæc, ut illud post delatam, &
aditam ab alio hæreditatem non amplius competat
renuncianti & consentienti, sed illi, in cujus gratiam
renunciatum est, accrescat: † Nam qui alteri ita 39
consentit, suum jus perdit, & corroborat alienum,
Alvarot. *c. 1. § præterea. quib. mod. feud. amitt.*
† Quotiesque aliquis lucrum remittit alterius con- 40
templatione, lucrum accedit illi, cujus intuitu & fa-
vore remittitur. *l. si legaverimus. C. de lega. l. si defun-*
ctus. C. de suis & legit. l. post legatum. §. amittere.
De his quib. ut indig. Alex. *cons. 127. vol. 1.* † Item 41
substantia renunciationis hæc est, ut unicè subsistat
in succedēdi jure pſenti seu futuro, q̄ renūciās habet,
vel habiturus est, ex causa tamē de præsenti, nō de fu-
turo. Bart. singulariter, quem Ang. Paul. de Cast. sequ-
untur. *l. cum minoribus. De transact.* idem Bar. *in*
l. qui Roma. §. duo fratres. col. 1. de verb. oblig. l. da-
mus. §. cùm parietem. l. inter quos. de dam. infect.
(† nam tunc de eo quoque, quod spe sibi competit,
non minus, quàm quod re, disponere quis potest. *l.* 42
spem. C. de donat. cùm † ut sui quisque juris & re-
tinendi & dimittendi dominus est, Ias. *in l. cætera. §.* 43
Hoc Senatusconsultum. §. de legibus. n. 8. & in l. Ne-
mo potest. de lega. 1. num. 30, ita liberum cuique sit,
spem futuræ successionis constituere deteriorem. *l.*
cum proponas C. de pact.) non autem in præterito,
quod quis habuit, nec ullum sortiatur effectum ex-
tra id, cui facta est, tanquam competens & expressum.
l. si domus. de servit. urb. præd. l. Mater decedens.
§. Cæterum. de inoffic. testam. l. si quis in conscriben-
do. C. de pact. † Ergò neque conditio renunciatio-
nis longius potest extra ipsius contractus pomœria 44
evagari: & per consequens, simul ac succedendi jus
ab ipso hærede renunciante, sciente, & consentien-
te, alii cohæredi actualiter ceditur atque relinquitur,
necessariò statim renunciatio in effectu convalida-
tur, conditione veluti jam desolata, & tanquam fru-
stratorii eventus pendentia non amplius curanda,
Bar. *ad l. aliquando. §. Si sub conditione. Ad SC.*
Velleian. † quando scilicet ne ipsum quidem succe-
dendi jus jam semel remissum, aliisque concessum, 45
tanquam principalis causa renunciationis, amplius
curetur, nec habeatur nec recuperari queat, *l. tres*
sorores. de pact. l. Quicum tutoribus de transact.
l. ejus. De reg. jur. c. quod semel. de reg. jur. in 6.
† Cui enim juri semel se quis realiter & personaliter
abdicavit, nullum ad illud postea habet recursum, *l.* 46
postquam lit. C. de pact. l. 2. C. de fi. instrum. Per-
absurdum est, inquit Iustinianus, redire velle ad hoc,
cui quis renunciandum putavit. *l. si quis. C. de reb.*
dub.

Et †. quamvis liberi in hoc videntur quodam-
modo præ extraneis privilegiati, ita ut possint revo- 47
care hæreditatem remissam; tamen id ipsum non a-
liter eis conceditur, quàm intra triennium, re adhuc
in suo statu durante, & antequam illa sit alienata. *l.*
ult. ubi gl. & DD. *C. de repud. hæred.* † Est enim
vulgaris regula, quando jus competit alicui, quod 48
intra certum tempus debeat acceptare, si illud tempus
non acceptando sinit prætervolare, postea nihil agi.
l. si ea. C. Qui accus. non pos. l. 2. C. in quib. caus.
rest. in integ. non est necess. gl. *in l. si ego. de neg.*
gest. † In præsenti itaque casu, ab agentibus nullum
succedendi jus potest allegari, neque suum, quoad 49
hæreditatem hanc Titii, qui tanquam remotiores
collaterales excluduntur, *l. 2. §. 1. De suis & legit. §.*
Hoc etjam. Inst. de legit. agna. succ. Aut. cessante. C.
de legit. hæred. neque suorum parentum, quoad hæ-
reditates ab illis remissas, quia parentes eo ipso,
quod propter masculos in bona paterna, materna &
fraterna non successerunt, planeque dotibus con-
tentæ, adeoque ipso facto renunciantes (quod plus
est, quam verbis renunciare, *c. Dilecti. de appel. c. ex*
ore. de his quæ fi. a ma. part.) ab illis abscesserunt, o-
mne pristinum in ea succedendi jus amiserunt, facit
l. 3. & ibi Bar. §. Si emancipatus. de bon. poss. con. tab.
l. 1. §. Qui semel. de success. edict. quodammodo non
potuerunt re non magis integra repetere. *l. si a. C.*
de repud. hæred. est tex singularis *in l. quæritur. §. si*
venditor. & ibi gl. *de ædil. edict. c. ex literis. de transf-*
act. nec aliud quicquam ulterius petendi habuerunt
facultatem. fac. *l. 4. quis or. in bon. poss.* Et conse-
quenter, † cùm hæreditas remissa, tanquam jus
non magis competens, non transmittatur, *l. Quan-* 50
tum. C. de jur. delib. §. pro secundo. C. de cad. toll.
nihil transferre potuerunt ad hæredes: † quod e- 51
nim quis ipse non habet, aliis relinquere non potest.
l. si universa, & ibi Bal. *C. de lega. l. si filius. C. de*
donat. l. hæredem. l. nemo plus juris. l. nemo plus
commodi. de reg. jur. † Et quod contrahentibus,
idem eorum quoq; successoribus obstat. *l. quod ipsis.* 52
eod. † Adeoque liberi, quando sunt parentum suo-
rum hæredes, ratam habere tenentur illorum renun- 53
ciationem, per *c. quamvis. de pact. in 6.* † Iuris e-
nim fictione censentur contrahere cum his, quibus 54
parentes renunciarunt. *l. apud Iulianum. §. fin. Quib.*
ex cau. in poss. eat.

Iam igitur pridem tàm liberis, quàm parenti-
bus, per renunciationem ab his non tantum verbis
& potentiâ validè inchoatam, in obligationem
deductam, sed & re ipsa in actu plenimodè confe-
ctam, aditus ad paternam, maternam & fraternam
hæreditatem, mariuni præsentium obstaculo, fuit
præclusus, † eo, quod ante erat voluntatis, post ne-
cessitatis effecto, *l. sicut. C. de act. & oblig. l. in com-* 55
modato. § sicut. Commodati. & conditione omnino
impleta, ut infra suo commodius loco differetur.
Nec verò huc pertinet, quod dicit alicubi Bald. † eos
non statim videri renunciasse, qui aliquandiu tacue- 56
runt, ac proinde pro exclusis non reputari, *l. licet. C.*
de jur. delib. Nam ille loquitur in alio termino, deq;
illis, qui propter ignorantiam delatæ hæreditatis, ta-
cuerunt, qualis hic ignorantia non potest prætendi,
licet nec ipsi ignorantes perpetuâ excusatione juven-
tur, certo illis termino ad id præstituto, ultra quem
non magis audiuntur, gl. *in ver. Longi.* ibid. Quin-
imò textus ibi benè inspectus, optimè huc congruit,
ad stabiliendum ipsius renunciationis effectum: ut
enim sui hæredes, qui sese in continenti non immi-
scent hæreditati, non excluduntur, si ignorarunt,
hæreditatem sibi esse delatam; ita omnino excludun-
tur, si non ignorarunt; quia verò fœminæ renunci-
antes parentum hæreditatem sibi delatam esse, scive-
runt, nec adierunt, sed fratribus utramque solis to-
tam concesserunt, quid impedit, quo minus è vesti-
gio subsecuta fuerit actualis exclusio, & sic perfecta
renunciatio, impleta conditio?

Verùm hic una atque altera specialis objectio
occurrit discutienda, quarum prior est, quòd agen-
tes contendunt, parentes renunciantes dotem non
accepisse pro legitimâ, cùm hujus neutrobique fiat
mentio

57 mentio in renunciatione. † Nec sanè abs re esse vi-
detur, licet nonnulli DD. asserant, filiabus pacto ex-
clusis, debere dotem sufficere. Gram. *cons.* 145. *n.* 8.
And. de Isern. *in constit. reg. col.* 2. *vers.* *Nam par-*
58 *ragium.* † Cùm id, quod in renunciatione accipi-
tur ut minus, pro omni eo, quod debetur, accipi in-
telligatur, gl. *in l. Transactio. per l. cum mota. l. si su-*
per. l. nec. intentio. C. de transact. Bal. *in l. libertus.*
59. *num.* 18. *C. de op. lib.* † quique totum promisit se
non petiturum, removeatur à petitione cujuslibet
60 partis *l. si unus.* §. *Item si pactus de pact.* † Quod
tamen his non obstantibus, expressâ lege sit sanci-
tum, si quis vel generalissime de quopiam ulterius
non petendo paciscatur, vel transigat, nec simul le-
gitimam specificè comprehendat, integram mane-
re ad poscendum ejus residuum, actionem. *l. si quan-*
do. §. *Et generaliter. C. de inoffic. testam.* ubi DD.
61 adeò † ut si pater filio vel filiæ pro legitima aliquid
relinquat, cum clausula expressa, ne quid petere debe-
at amplius, illibatum tamen maneat jus petendi sup-
plementi, Bal. Ias. Pau. de Cast. & communiter DD.
in d. §. *Et generaliter.* Alex. *consil.* 89. *col. fin. vol.*
62 4. Socin. *consil.* 1. *col.* 1. & 2. *vol.* 4. † Cùm legitima
ipso jure naturæ sit debita. *l. Cũ ratio. de bon. damn.*
l. scripto. si tab. testam. nul. extab. §. *Tandem. de*
trien. & semiss. l. Papinianus. §. *Cùm autem quar-*
tam & fere per totum. de inoffic. testam. l. cùm quæ-
ritur. l. parentibus. de lib. & post. Aut. Novissima.
63 *C. de inoffic. testa.* † Et nulli hæredis oneri sit obnoxia.
l. Quoniam in prioribus. C. eod.

64 Ex quibus jam ab agentibus infertur, † pa-
rentes quamvis dotatas, quia tamen non expressis
verbis remiserunt, jus petendæ legitimæ non posse
dici dotem accepisse congruam, nedum legitimam,
cùm nihil operetur generalis renunciatio in his, quæ
specificationem requirunt, Bar. *in l. sed & si quis* §.
Quæsitum si quis caut. quem sequuntur Alb. Rosat.
65 Bal. Fulgos. Ang. Ias. † ideoque earum loco, libe-
ram sibi adhuc esse supplementi ad minimum peten-
di facultatem. Corn. *consil* 100. *vol.* 3. Dec. *cons.* 26.
per tot. consil. 89. *colum. pen.* Paul. de Castr. *consil.* 73.
col. fin. vol. 1. Quid igitur ad hanc illationem erit
respondendum? an illis concedendum, non accepis-
se dotatas & renunciantes fœminas dotem pro legiti-
ma? nihil minus, immo superfluis omissis, quan-
quam ex ipsorum confessione apparet, utramque re-
nunciationem esse juratam, unde æquius tutiusque
foret, propter ipsam juramenti religionem, statuere,
fœminas à patre dotatas, renunciando dotem omni-
66 no accepisse pro legitima, † cum juramentum ha-
beat vim clausulæ: Si non valet ut ago, valeat actus
omni meliore modo, quo valere potest, per *l. cùm*
pater. §. *Filius matrem. de lega.* 2. Vide Mat. We-
senbec. *consil.* 23. *num.* 19. *par.* 1. tamen missam fa-
cientes, de hoc ipso scrupulosam valdè & periculo-
sam Doctorum altercationem, simpliciter dicimus,
67 quòd illatio ista non par sit termino nostro: † Iura
enim in contrarium allata, intuentur casum, quan-
do filia renuncians de bonis paternis ab alio, quàm
à patre, putà à fratre vel à tutore fuit dotata, non
etiam, quando dos ab ipso patre fuit constituta, tunc
68 enim quantulacunque illa videatur (modò † tamen
ne ita sit modica & tenuis, ut enormis læsio, dolusve
subesse arguatur. Paul. de Cast. *consil.* 175. *col* 4.) con-
grua & loco legitimæ omnimo censetur, *d. l. quoni-*
am. & ibi DD. per not. *in l. Titio centum.* §. *Titio*
genero. de cond. & demonst. Bal. *in l. non sine. C. de*
bon. qua lib. l. sanctimus. C. de nupt. l. 1. §. *Quo à*
69 *nobis recepto C. de rei ux. act.* † tùm auctoritate le-
gis, tùm ex indubitata juris præsumptione, quæ qua-
si ipsius vicaria veritatis, probabiliter perhibet, pa-
trem suis naturalibus & legitimis filiabus, præsertim
renunciantibus, satis voluisse, & ita de dote prospi-
cere, ne de legitimis, id est, à patre sibi debitis por-
tionibus viderentur defraudatæ, juxta *l. quæro. de ju.*
dot. l. si filia. de lega. 3. *cognovimus. C. de heret.*
70 † Nam pater plus diligens suos liberos, quàm se-
ipsum, *l. Isti quidem, quòd met. cau. l.* 2. §. *Vide-*
ri autem. de bon. cog. rectius creditur, fideliusque
eis velle providere atque consulere, quàm quisquam
alius: † cum paterno amore nullus sit vehementior, 71
nullus flagrantior. *l. fin. C. de Decur. l. nec in ea. de*
adul. † unde nec meliorem patre, liberi possunt in- 72
venire amicum. *l. Quidam.* & ibi gl *de hered. instit.*
† Quapropter non immeritò tam civilis, quàm na- 73
turalis juris æquitate comparatum est, ut quod ipse
attentâ facultatum suarum quantitate, arbitratus
est competere atque sufficere, non debeat eis, Paul.
de Castr. *consil.* 325 *col* 4. & 5. *vol.* 1. Dec. *consil.* 26.
& 89. *col. fin.* nedum aliis, minus competens, minus-
que sufficiens videri, arg. *l. si furioso puberi in fi. de cu-*
rat furio.

Et hanc limitationem mutuæ inter parentes at-
que liberos pietatis plenam ostendimus valde singu-
larẽ, multisq; incognitam, & præterea hoc quoque
fundamento innixam, Rob. Maran. *in quæst. legal.*
disp. 10 *num.* 22. † quòd patre vivente, de liberorum 74
legitima non tractatur: *l.* 1. §. *Si impuberi. de col.*
bon. l. 2. §. *Interdum. de vulg. & pupil. substit. de*
l. cùm quæritur. C. de inoffic. testam. l. etiam. §. *fin.*
l. si patronum. §. *fin. de bon. lib.* † nec ille his tene- 75
tur in vita sua legitimam assignare. Bal. Ang. & DD.
in l. Lex Cornelia. de vulg. & pupil. substit. Quando-
quidem hi tunc in ejus bonis nullum jus habent, Bal.
in l. quamvis. vers. *Extra quæritur. C. de fideicom.*
† Nam licet filius etjam vivo patre, quodammodo 76
sit dominus rerum paternarum; §. *sui autem here-*
des de hered. quæ ab intest. defer. tamen id saltem in-
telligitur per quandam repræsentationem, imagina-
riè, ficte, impropriè, vel potius κατ' ἐλπίδα, reverâ
autem patre vivente, nihil juris in legitima habent.
Ias. *l.* *In suis. de lib. & posth num.* 2 & 3. † Vnde 77
pater dotando filiam, implevit officium suum, per *l.*
qui liberos. de rit. nupt. & l. fin. C. de promiss. & ne-
quit illa post ejus mortem conqueri, se minus legiti-
mâ accepisse, † & quamvis bona ejus postea fue- 78
rint adaucta; tamen id non curatur, propter dubium
istum eventum, † cujus ratione multa transeunt, 79
quæ aliàs non transirent. *l. si ea pactione.* & ibi gl. Cyn.
& alii. *C. de usur.* Fieri enim potuit ut & minuerentur.
Bal. *in d. l. Quamvis.* Alex. *consil.* 181. *vol.* 5. *in pr.*
ad l. Falcid.

Relinquitur ergo, filias renunciantes, maxi-
mè cùm omnes tres æqualiter sint dotatæ, nec una
plus minusvè nacta sit, quàm alia, non aliter dotem
accepisse, nisi in locum portionis ex hæreditate pa-
terna debitæ, quâ debuerunt & voluerunt esse satia-
tæ, & masculis tempore succedendi extantibus, ex-
clusæ, tùm ut renunciationis, tum quia partem ha-
buerunt suam. † unde bona fides non permittit, bis 80
exigi idem ab eodem. Sic tenet Ludov. Rom. *in l.*
Qui superstitis. de acquir. hared. Dec. *consil.* 181. *col.*
4. & 5. Atque † ita quando dos ab ipso patre con- 81
stituta est, inter nobiles communiter & ubique ob-
servatur, nec aliter hujusmodi solent fieri renuncia-
tiones, ac proindè in his casibus non multum habet
momenti, sive exprimatur sive non in renunciatione,
legitima. Sed quid refert, plura velle de hoc disputare,
cùm vel inde plana fiat res ipsa, † quod patre de- 82
functo, filię renunciationes ex relicta ejus substantia
legitimæ suppletionem non petierunt, quod tamen
procul omni dubio ut facere & potuissent, §. *Aliud*
quoque. Aut. Et cum de appel. cog. gl. *in Aut. novis-*
sima. ad Ver. Titulo C. de inoff. testam. & debuissent.
l. scimus. §. 1. *in fi. C. eod.* ita quoque fecissent, nisi
loco ejus, dotem agnovissent.

Ex quo jam & hoc conficitur, nempe si dotem
non acceperunt pro legitima, quia nec petierunt sup-
plementum, hanc unâ cum aliis bonis remissis in du-
bium conditionis eventum (prout illi scilicet condi-
tionem accipiunt) fuisse rejectam. Et id tacitè innu-
endo agentes existunt contrarii sibimetipsis, dum
partim approbant, partim reprobant renunciatio-
nem, † adeoque ex quo sese volunt juvare, illud 83
ipsum manifestissimè impugnant, quod simul fieri
non oportet. *c. ex eo. de reg. jur. in* 6. *l. Cajus. De*
manumiss. l. Iulianus. §. *si quis. de act. em. l. cùm*
qua-

quaritur. de administr. tut. Quatenus enim fundant sese in conditionali renunciatione, eatenus eam approbant, & cupiunt inde juvari, quatenus verò negant dotem esse datam loco legitimæ, eatenus reprobant & oppugnant eandem, quomodò hoc inquis? morâ scilicet & gravamen annectendo legitimæ, † cō- 84
tra apertam legis prohibitionem *d. l. Quoniam. d. l. scimus. §. Cum autem. de inoffic. testam.* & ibi Ias. Paul. de Cast. Fulgos. Dyn. & alii. Si enim illud esse potest necessarium antecedens, fœminas renunciantes dotem non accepisse pro legitima, hoc quoq; necessarium erit consequens, moram & gravamen fuisse adjectum renunciationi de legitima, postquam videlicet fœminæ renunciantes ex paterna hæreditate nullum legitimæ supplementum petierunt, nec extantibus masculis petere potuerunt, & sic suis ipsorum vinculis constringuntur.

Altera specialis objectio est circa productum à Reis avi testamentum, † quod cùm sit factum in- 85
ter liberos, adeoque non tam civili, *l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam.* quàm naturali, seu gentium juri suppositum, Bar. *ibid.* nullum videtur habere vitium, propter quod impugnetur: quandoquidem nihil in eo desideratur eorum, quæ hujusmodi privilegiata ultimæ voluntatis dispositio requirit. † Continet enim expressum diem, men- 86
sem, & annum, nomenque tunc regnantis, si non Imperatoris, tamen Papæ, signatum est à patre, subscriptum à publico Notario, præsentib. septem testibus, cùm vel duo sufficissent, gl. unica *in Aut. quod sine. C. de testam.* & quidem specialiter ad id à testatore rogatis, † cùm ne & hoc quidem opus fuisset, 87
gl. *in l. fin. in ver. Excepto testament. C. de codicil.* Clausulam denique habet codicillarem, † licet 88
hæc quoque per se semper in tali testamento subintelligatur. gl. notabilis, *in l. Cohæredi. §. Cum filia. in ver. non valuit. de vulg. & pup. subst.*

Quòd autem objicitur, filias in eo esse præteritas; ad id talem habemus dare responsionem, earum scilicet institutionem iis inesse verbis, quibus testator mandat, promissam dotem suis Geeris numerari, quasi subindicans; hanc esse debitam partem, quam de jure filiabus relinquere teneretur, & cum qua illæ pro sua portione deberent esse contentæ. Et † ità 89
dos non aliter, quàm pro legitima, adeoque pro titulo honorabili & jure universali relicta, gl. *in l. Quod dicitur. vers. sed dotis. De impens. in res dotal. fact.* Ias. *num.* 29. 34 35. post gl. Bar. *in rub. solut. matrimon. per l. 1. §. 1. De dot. prælega.* † Quibuscun- 90
que tandem verbis fuerit concepta, ipsam importat institutionem, inque ejus vim sustinetur. *d. Aut. Novissima. num.* 33. Iul. Clar. *de testam. quæst.* 38. *numer.* 12. hanc dicens opinionem esse veriorem & æquiorem, inque judicio observandam: † cùm be- 91
ne possit pater in sola dote filiam instituere. gl. ordinaria *l. 3. §. Sed utrum in verb. patrimonium. de minorib.* Hanc adversariis habemus dare responsionem, qua si non acquiescunt, accipimus quod dant, nempe filias dotatas in testamento neque institutas esse, neque exhæredatas, sed non reddimus quod postulant, immo denegamus illis alternativam istam consequentiam, aut scilicet filios cum regressus onere (ut loquuntur) institutos, aut testamentum esse nullum. Neutrum illis largiri debemus: nam quantum ad prius, quomodò, ut paucis complectamur multa, regressus qui non antè consideratur, & quo fœminæ renunciantes non aliter gaudere possunt, quàm masculis absentibus, oneri erit masculis præsentibus? Quantum ad posterius facilè & id refellitur: † quanquam enim pro forma traditum est à 92
lege, liberos nominatim esse aut instituendos, aut exhæredandos, § 1. *Inst. de exhæred. lib.* † cùm nulla 93
præteritio, tanquam formalis & substantialis defectus tollatur, §. *ex imperfecto. Instit. de inoff. testam. Aut. ex causa. C. de lib. præt.* vide Iul. Clar. *quæst.* 42. *lib. 3. senten. ad §. Testamentum.* tamen præterquam quòd hic clausula codicillaris possit salvare testamentum, aliàs præteritionis causa nullum, † quippe 94
quæ semper habet vim universalis fideicommissi, Ias. *Aut. ex causa. C. de lib. præt. num.* 23. ipsa juris penitùs inspecta ratione, ad oculum mentis effulget, regulam istam non aliter considerari, quàm quatenus liberi ipsa juris necessitate aut instituendi sunt aut exhæredandi: ullam verò juris esse necessitatem, ut & illæ filiæ, quæ dote à patre accepta, paternæ successioni in gratiam filiorum, legitimè renunciarunt, institui debeant vel exhæredari, communis refragatur, nedum ratio, sed & experientia ipsa: † Cùm enim 95
jus veniendi contra testamentum, reguletur à jure succedendi ab intestato, quæ est communis conclusio, ut dicit Corn. *consil.* 57. *in lit. D. lib.* 2. idem tenet *consil.* 199. *in lit. D. lib.* 3. † ità ut exclusus à 96
successione ab intestato, sit etiam exclusus à successione contra testamentum: ita tenendo & concludendo omnes tenere DD. dicit Corn. *consil.* 126. *in prin. lib.* 2. Quid interest, vel quænam cogit juris necessitas, filias dote à patre accepta, paternæ successioni ab intestato renunciantes, institui vel exhæ- 97
redari? † immo consultius videtur, si pater in testamento filiarum, ita renunciantium, nullam prorsus faciat mentionem, & Notarii (ut ille inquit) qui testatoribus illud suggerunt, ut filias propter dotem renunciantes in dotibus instituant, nesciunt quid agant. Rob. Maran. *in quæst. lega. disput.* 10. *num.* 26.

Nequaquam igitur Avitum testamentum propterea est dicendū nullū, quod filiæ dotatæ in eo sunt præteritę, præsertim cùm hæ eo ipso, quod nec superstite, nec mortuo patre contrāvenerunt, consensu suo ratificarint ipsam præteritionem. † Quando 98
autem liberorum præteritio confirmatur ipsorum consensu, testamentum non annullatur, sed in eorum præjudicium reconvalescit, si non de jure civili, at benè de æquitate Prætoria. Ias. *l. in suis. de lib. & post. num.* 56. *& in rub. eod. num.* 20. Et licet hoc habeat aliquid disputationis; receptiori tamen præcipuorum Doctorum calculo hæc opinio, tanquam verior, communiter approbatur. Alex. Dec. & Fran. Cur. *in l. posthumi. C. de bon. poss. con. tab.* ubi sufficienter respondent ad septem rationes in contrarium à Ias. adductas. plures auctoritates allegat Boer. *in* 96.

Sed propiùs ad terminum accedendo, decidenda potissimum erit hæc quæstio: † an filiæ à succes- 99
sione paterna, propter masculos exclusæ, paternum possint infirmare testamentum, si sunt præteritæ? Et ex communi opinione respondetur, illis masculis vel agnatis, propter quos fœminæ excluduntur, institutis, quòd non, neque de jure civili, per jus dicendi nullum, neque de jure Prætorio per bonorum possessionem contra tabulas, Iul. Clar. *quæst.* 42. *ver. item quæro.* ubi quàmplurimas Doctorum adducit auctoritates, Angeli decisione *in l. Filia dotem. C. de collat.* reprobata: † quia semper regula intestati, 100
regular viam rumpendi: ita communiter teneri dicit Corn. *consil.* 1. *col. pen. vers. & maximè. lib.* 2. *& consil.* 199. *in lit. D. lib.* 3. quem allegat Iul. Clar. *lib. 3. sent. ad §. Testamentum. quæst.* 42. *sed quæro.*

Quoniàm igitur in casu nostro filii, propter quos filię à successione repelluntur, instituti sunt, nec testamenti annullatio, nec contratabulatio locum habet: † Exclusus enim à successione intestati, non 101
habet jus rumpendi, nec potest contratabulare, quando institutus est is, qui causa est exclusionis, ut communiter concludi dicit Corn. *consil.* 40. *lit. G. lib.* 3. sive adierit sive non, & hanc esse communem idem attestatur Cor. *consil.* 197. *lit. F. lib.* 2. *& consil.* 29. *lit. A. lib.* 3. Et hinc per consequens, ipsa filiarum renunciantium præteritio non tantùm indicio, sed & argumento debet esse eò certiori, illas non aliter, quàm dote accepta pro legitima, à successionibus, quib. renunciarunt, esse exclusas, † tum quòd dispo- 102
sitio testatoris in dubio hunc recipit intellectum, ut videatur voluisse id, quod ab intestato ex dispositione juris tùm communis, tùm municipalis servandum erat, Ias. *in l. hac verba. de lega.* 1. *numer.* 27. quòd † scil. filiæ à patre dotatæ, repellantur à succes- 103
sione paterna per renunciationem; † tum quòd nul- 104
la pe-

la potest esse probabilis præsumptio, patrem in suas naturales & legitimas filias tam fuisse durum, asperum & inhumanum, ut omnis officii immemor paternæ pietatis, eas potuerit vel voluerit præterire, nisi bonorum suorum optime sibi conscius ipse certissimusque fuisset, se congruam, hoc est, pro facultatum suarum ratione competentem relinquendo dotem, omnem illis à patre debitam, adeoq; legitimam reliquisse portionem: pariformiter & hoc maximè est absimile, minimeque consentaneum vero, filias fuisse rerum suarum tàm negligentes, socordes & oscitantes, ut patre defuncto, intermittere potuerint vel voluerint petitionem supplendæ legitimę, nisi optimè sibi consciæ, certissimæque fuissent, sese propter dotem competentem & loco datam legitimæ à reliqua omni paternorum bonorum substantiâ, per
105 renunciationem esse exclusas. † Nec aliter (ut in pauca rem conferamus) poterit se res habere, quàm in omnibus hujusmodi renunciationibus, quibus filiæ a patre dotatæ renunciant in favorem masculorum, & dari & accipi dotem loco legitimæ, sive hæc expressè nominetur, sive non. Bar. *in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & demonst.* Bal. *in l. non fine, C. de bon. quæ lib.* Immo quis nescit? multis in locis vel consuetudine, vel statuto esse introductum, ut filiæ sive à patre, sive ab aliis elocatę, sive simpliciter, sive cum juramento renunciantes, dotem semper accipiant loco legitimæ, nec possint à masculis in successione obstantib. petere supplementum, ut valdè mirum sit, in dubium, controversiamq; illud ab agentibus jam vocari.

Nunc eò se referat, unde deflexit oratio. Paulò ante diximus, in eo perfectissimè continuatam fuisse renunciationem & impletam conditionem, quod paternam, maternam & fraternam hæreditatem soli masculi, fœminis exclusis, adierunt, nec impedire in contrarium ibi adducta. Sed neque illud ad rem fa-
106 cit, etiamsi (quod nihil est) † jam demùm conditio, sub qua fœminis renunciantibus reservatæ fuerunt portiones remissæ, masculo deficiente, fuisset purificata, quòd illa fingatur retro ad tempus contractus, seu dispositionis retro factæ. *l. necessariò. §. Quòd si pendente. de peric. & com. rei ven. l. potior. §. 1. l. fin. qui pot. in pig. hab. l. Quod dicitur. de*
107 *testam. mil.* † Per quam fictionem, succedendi jus interim conditione ista pendente, saltem dilatum, non planè perditum censeri oporteat: cùm quod pendet, non sit pro eo quasi sit, & proinde perdi non
108 possit. *l. Is damnum de reg. jur.* † Eoque illud magis, quòd ista retrofictio sit specialis in aditione hæreditatis, quæ non tantùm est efficax in futurum, sed etjam retròtrahitur ad tempus mortis defuncti, ita ut jus hæredis perinde habeatur, ac si continuò sub tempore mortis hæres extitisset. *l. Hæres quandoq. de acq. hæred. l. omnia. 154. l. omnis. 18. de reg. jur. l. si ex re. § fin. de stip. ser.*
109 Minimè † inquam, ista retrofictio procedit, quando legitimè impedimentum aliquod intervenit, vel quando aditio trahitur retrò in præjudicium aliorum, ut notat Bar. *in l. Nam & Servius. §. Qui negocia. de neg. gest.* facit, quod notat idem *in l. Si indebitum. §. Si procurator. & in l. bonorum.*
110 *rem rat. hab.* † Item, quando res, ad quam conditio est alligata, in eodem statu perseverare, vel omninò esse deficit: arg. *l. si ita stipulatus. de verb. oblig.* ut quando res emta, vel aliud quippiam promissum
111 conditione pendente, perimitur. *d. l. necessariò.* † Quando denique tempus, ad quod spectat dispositio, fuit dilapsum, tunc enim deficiente extremo à quo vel ad quod, ut inquit Bar. *ad l. quædam de jur. codic.* & ibi gl. *in ver. desierit.* conditio non amplius est expectanda: quippe cujus eventus nihil magis possit prodesse, Bar. *ad l. si quis de hæred. instit.*

Unde consequenter emanat, postquam jura, quibus renunciatum est, competere, & in expectatione renunciantibus fœminis esse desierunt, hoc est, postquam via in paternam, maternam & fraternam hæreditatem succedendi per alios obstructa, omnisque spes & occasio ad bona jam aliis (masculis vide-
112 licet) concessa, redeundi fuit præcisa, † quod tunc conditio purificata nullius sit momenti: propterea quod eo tempore fiat, quo principalis causa amplius non est, ad quam dirigi possit, facit evidens argumentum *l. 5.* & ibi gl. *ut egat. seu fideicom. no. cau. l. si quis sub conditione. Si quis omiss. cau. t. stam.*
113 & ibi gl. † Quamvis enim conditionalis dispositio non prius valeat, quàm existente, nec prius pereat, quàm deficiente conditione, per *l. cedere diem de verb. sig. l. pecuniam. si cer. pet. l. qui hæredes §. fin. de cond. & demonst.* tamen utrumque debet fieri in
114 tempore, quod rerum omnium est primum. † Etenim quandocunque tempore, sive existentis, sive deficientis conditionis id, quod in obligationem deducitur, non est, nihil agitur. *l. Si Sti. hum. §. à Titio. de fidejuss.* In summa, omnis conditio accipi & intelligi debet secundum, non extra subjectum negocium, cæteris paribus, rebus sic stantibus, dum adhuc in eodem cardine negocium vertatur.

Ex quibus hactenus commemoratis, talis nunc
115 conflatur syllogismus: † Quando & ubicunque masculis extantibus, fœminæ dotatæ, sive statuto sive pacto, à paterna, materna & fraterna hæreditate excluduntur, tunc & ibi non aliter hæ illis non magis extantibus habere possunt regressum, quàm quatenus aut adhuc habent illud ipsum succedendi jus, quod habuissent, si non fuissent actualiter exclusæ, aut aliquod novum superveniens sive ex lege, sive ex probabili consuetudine, nec ulla conditione, seu nuda tantùm hominis provisione, ille potest ad hæreditatem remissam habere regressum, qui non simul adhuc habet facultatem succedendi ex jure sive consuetudinario, sive municipali. *l. Hæreditas, C. de pact. conven. tam super do. &c. l. lege. de verb. sig.* Verum in nostro casu fœminæ renunciantes, nec adhuc pristinum, nec jus ullum habent succedendi novum: quis enim unquam usquam in Germania, vel ex lege, vel ex consuetudine observari meminit, vel audivit, quod ad fraternam successionem sorores admittant secum suas amitas? Ergò neque conditio, neque ulla alia hominum conventio id potuit introducere in præjudicium harum sororum, quod ipsæ
116 leges, ipsiq; hominum mores non permittunt: † Etenim sicut in statuto fœminarum exclusivo, masculis non extantibus, successio recidit ad fœminas, non quidem omnes, quæ per masculos antea fuerunt exclusæ, sed tantum ad illas, quæ ordine successivo sunt propinquiores, sive antea exclusæ fuerint, sive non: hęc opinio est communissima, per c. 1. §. *Quin etiam Episcopum, Abb. vel Abbatiss.* Sic quoque in renunciatione, quæ fit in favorem masculorum, masculo deficiente, regressus conceditur fœminis, non aliter, quàm quatenus defuncto succedendi jure & gradu sunt proximiores, sive antea fuerint exclusæ sive non: ut exempli causâ, non procul abeamus, hæ quoque tres sorores, nec magis nec minus, quàm illæ amitæ renunciarunt paternæ, maternæ & fraternæ hæreditati sub eadem conditione: Si fratres vel masculi ex illis hæredes extiterint descendentes; ideoque dotibus omninò in legitimam acceptis contentæ, neque in paternam, neque in maternam successerunt, fratre Titio obstante. Iam verò illo mortuo, nec alio hærede masculo in descendenti linea relicto, habent regressum non ad paternam, non ad maternam, quarum neutra est in rerum natura, sed ad fraternam successionem, quæ jam illis est delata, fratre enim sine liberis defuncto, nulli sunt hæredes jure & gradu propinquiores, quàm sorores, & ita regressum, qui nequaquam (ut illi somniant) actualem, sed tantummodò potentialem exclusionem præsupponit, non tàm ex conditionali renunciatione, quàm ex ipso succedendi jure habent. † Conditio n. ideo potissimum adjecta est, ut evidenti sit argumento, fœminas renunciantes non aliter delatæ successionis tempore excludi debere, quàm masculo extante & succedente, ne scilicet masculo non extante vel non succedente, ab aliis sive fœminis non renunciantibus, sive ulterioris gradus cognatis excludantur, non autem ut inde acquirant aliquod repetendi jus ex hæ-

ex hæreditate aliena. † Maxima adeoque differen- 118
tia est inter regressum ad competentem, & regressum
ad incompetentem hæreditatem: Hic nunquam, ille
semper in hujusmodi conditionali renunciatione in-
telligendus est. Si enim bona hæreditariò acquisita,
quando ad superstites semel pervenerunt, in hære-
des transmittuntur, nec amplius restitutioni subje-
cta sunt; quantò minus in hoc casu bona remissa,
cùm sint non tantùm ad masculos devoluta, sed &
ad hæredes illorum transmissa, tam longè retrospi-
ciunt ad personas renunciantes? Et sic una negandi
ratio stat expedita.

Ad alteram quod attinet, apertissimæ tam na-
turalis, quàm civilis prohibitionis est, † ne cui li- 119
ceat alterius conditionem facere deteriorem, *l. si sol-
vendo. de neg. gest. l. Hominem. Mand. l. 4. & 5.
si quis caut.* † nec ulla ejus generis pacta, quæ ad 120
detrahendum jus cuique suum comparata sunt, ser-
vantur: *l. Iustitia. de just. & ju. Inst. eod. l. fin. de
pact. l. id quod nostrum. l. non debet. de reg. ju.* † non 121
enim debet inter alios actum, aliis obesse. *l. Quia
non debet. De jureju. l. 1. in prin. C. de transact. to-
to tit. C. Res inter al. act.* Ante omnia, inquit Iu-
risconsultus, animadvertendum est, ne conventio in
alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliâ-
ve persona noceat. *in l. si unus. §. ante. de pact.* Quid
verò? an non conditionalis ista conventio in bonis
paternis, maternis ac fraternis, hoc est, neque à pa-
rentibus, neque à fratribus illarum, sed à Titio reli-
ctis, quæ ab istis (ut paulò post dicetur) planè diver-
sa sunt atque separata, in que his tribus sororibus, quæ
nec parentum nec fratrum illorum paciscentium, sed
dicti tantùm Titii sui duntaxat fratris (ad cujus suc-
cessores pactum istud neutiquam porrigi potest) hæ-
redes existunt; an non, inquam, harum juri pluri-
mum incommodarentur? an non his contra omnem
justiciam, per alios iniqua afferretur conditio, si jam
ex hac hæreditate illis personis, quæ nullo cæteroquin
jure quicquam inde petere possunt, propter
conditionalem istam renunciationem, dare deberent
eam bonorum partem, quam olim parentes illarum
ex paternâ, maternâ & fraternâ hæreditate nactæ
fuissent, nisi renunciassent? † Vtcunque enim ob- 122
jiciatur, liberos teneri ratam habere parentum suo-
rum voluntatem: *l. cùm à matre. De rei vendic. arg.
l. si ab eo. C. de lib. cau.* nec posse eos horum facto
reluctari: *l. ea qua à patre. C. de test. am. mil.* † cùm 123
pro una reputentur eademque persona. *l. fin. de im-
pub.* adeoque nepotes & neptes ad idem avo esse ob-
ligatos, † cùm hæredis hæres, primi quoq; sit hæres. *l.* 124
fin. de hær. inst. Vtcunq; hæc & similia opponantur,
& licet talis qualis fingatur parentum voluntas, & fu-
isset & esse potuisset; nihilo tamen minus ea omnia
hoc loco sunt intempestiva: † quia citatæ regulæ pro- 125
priè intelliguntur circa aditam parentum hæreditatē,
& limitantur, quando liberi non existunt parentum
hæredes, nec adeunt patris vel avi hæreditatem, tunc
enim non coguntur illorum pacta servare, cessante
scilicet ratione, † quæ est, quòd ex qua persona quis 126
lucrum capit, ejus factum debeat præstare, *l. ex qua
persona. de reg. ju.* † adeoq; jus illis aliunde quæsitum, 127
nec potest nec debet eis, parentum pacto, invitis mi-
nui vel auferri. arg. eorum quæ tenet Bar. & DD. *in
l. quod dicitur. de verb. oblig. l. si tibi decem. §. si
pactus. l. fin. de pact.* Bar. *ad l. Iurisiurandi. §. si li-
beri. de op. lib. & ad l. 3. de interdict. & releg.* † Ne- 128
mo enim potest ex alieno jure succedentibus, pacis-
cendo præjudicare. Bal. *n. 13.* & DD *c. 1. §. Hoc quoq; vers.
investiti. de succes. feud.* Soc. *cons. 712. n. 11. lib. 2.* † ne- 129
dum pater liberis nondum natis; *l. apud Iulian. §. Si
quis alicui. l. Filiusfam. §. Divi.* ubi DD. *de lega. 1.* Bal.
l. 1. in fi. C. per quas person. nob. acq.

Vnde jam & illud fit perspicuum, quàm sint ista
hoc loco aliena, quæ ab agentibus insperguntur de
naturali parentum affectione, † quòd hi semper æ- 130
qualem præsumantur velle inter liberos fieri bono-
rum suorum distributionem, & quòd pater magis fa-
vere intelligatur filiabus, tanquam prædilectis, quàm
neptibus. arg. *l. si viva matre. C. de bon. mat. & l.
Publius. §. fin. de cond. & demonst.* Bar. *in l. fin. ad
SC. Trebell. vers. Quæro. de quæstione mihi occur-
rente.* Hujusmodi, inquam, de quibus, agentes ta-
metsi timidè admodum ac diffidenter prolixam nar-
rationem faciunt, planè hic sunt inania atque su-
perflua: † cùm nulla parentum affectio quicquam 131
valeat præjudicare in hæreditate aliena hæredibus a-
lienis: per *d. l. apud Iulianum.* Nam quod narrant,
absurdissimum pariter & iniquissimum esse, ipsas fi-
lias primi gradus in favorem masculorum renunci-
antes, à parentum successione excludi per fœminas
gradus ulterioris, quidnam est absurdius & iniquius
hoc ipso apertissimo commento? illasne filias, quę
jam diu antè fuerunt exclusæ per filios, jam iterum
excludi per neptes? illamne quæ ante tot annos fuit
delata atque remissa, adhuc renunciantibus compe-
tere successionem? ecquid mirabilius? ecqua tam
est potens, contraq; jus & naturam valens ratio, cùm
per has potius personas, quæ non successerunt, quàm
per illas, quæ successerunt in parentum hæredita-
tem, exclusæ dicantur fœminæ renunciantes? Quo-
modo neptes succedendo in hæreditatem fratris, ex-
cludere possunt amitas à successione patris vel avi?
Certè si avita & paterna hæreditas plurimum distant
ab hæreditate hac fraterna, pessima hoc loco fit à ma-
ximè separatis illatio. Cùm enim jam de nulla a-
gatur successione parentum, cùm tres sorores in nul-
lam succedant hæreditatem parentum, cùm jam du-
dum per masculorum successionem fœminis ampu-
tatum sit omne jus competens in bona parentum:
quomodo jam per neptes, quæ succedunt in hæredi-
tatem fraternam, filiæ possunt excludi à successione
parentum? † quomodò ibi cadere potest privatio, ubi 132
nullus est habitus; per *l. si quis major. C. de transf.
l. decem. de verb. oblig. l. manumissiones. de just. &
ju. l. non videtur. de reg. ju.* Immò verò tunc re ipsa
fuit actum de successione parentum, ubi hi morte
obita filios simul & filias post sese reliquerunt hæ-
redes, tunc filiabus renunciantibus delata fuit pa-
rentum successio, tunc fuit ibi habitus, ergò ibidem
quoque, nec alibi quærenda est privatio; tunc in-
quam necessariò fieri oportuit alterutrum; ut aut
non renunciantes cum filiis admitterentur, aut re-
nunciantes excluderentur; sed admissæ non fuerunt
propter existentes filios, qui successerunt soli, o-
mninò igitur tunc fuerunt exclusæ per filios, quorum
in gratiam renunciarunt; quod concedant necesse
est, aut solvant hoc argumentum: Omnes fœminæ
in masculorum favorem renunciantes, aut succeden-
tibus masculis excluduntur, aut non succedentibus
admittuntur. Sed sumtio hæc in thesi nulla indiget
probatione, ergò nec assumptio in hypothesi. Et per
complexionem, quoniam filiis succedentibus in hæ-
reditatem parentum, filię renunciantes non fuerunt
admissæ, omninò sunt exclusæ. Si igitur tunc exclu-
sæ sunt per filios, quomodò tandem sine iniquissima
& absurdissima iniquitatis & absurditatis mentione
dici potest, iniquissimum pariter & absurdissimum es-
se, filias, quæ ante tot annos exclusæ sunt per filios,
adhuc excludi per neptes? quomodò habitus & pri-
vatio, quæ ejusdem naturæ sunt, & conditionis, per
tex. allegatum & alios, ita possunt divelli, ut ibi ille
est, hæc non sit, ubi ille non est, hæc esse debeat? aut
quomodò unum & eundem habitum privationes se-
quentur duæ? hoc est, quomodo quis potest amitte-
re, quod amisit, perdere quod perdidit?

Sed aliter adhuc instant, quod tota tamen hæc
hæreditas ex paternis & avitis bonis descendat. Re-
spondemus, quantùm ad bona paterna, facilè con-
cesserimus, maximam hujus hæreditatis partem
ex illis esse profectam; quantùm verò ad avita, cer-
tissimas cur negemus, si opus esset, afferre posse-
mus rationes ex ipsa rei veritate desumtas. Vtrum-
que enim in scripturis authenticis palàm est, & avi-
ta bona graviter fuisse obærata, & paternis facultatibus
plurimum accessisse tum ex dote conjugis li-
beralissima, tum ex servitiis bellicis. At quid tum?
etjamsi ita esset, & hæc Titii hæreditas ex paternis,
avitisque bonis veniret, quid illud ad negotium

133 præsens? † Breviter enim & dilucidè dicimus cum
Baldo, nihil referre, bona fuisse progenitorum, ex
quo ad alia transivere dominia: per *l. si avia vestra.*
C. de donat. Cùm itaque hæ tres sorores succedant
in hæreditatem non avitam, non paternam, sed fra-
ternam, adeoque non ex parentum, sed ex fratris
sui persona lucrum capiant, frater autem omnia sua
bona sine ullo conditionis impedimento acquisita,
sine ullo obligationis gravamine aliquot annos pos-
sessa tenuerit, ita ut tanquam rerum moderator &
134 arbiter suarum *l. in re mandata. C. mand.* † tan-
quam persona legibus non prohibita testari, liberri-
mam de illis quippe propriis habuerit pro libitu &
arbitrio ordinandi, disponendique potestatem *l. Fæ-*
mina. §. Illud. ubi tex. est notabilis, quem valdè
commendat Bal. *C. de secund. nupt.* profectò non a-
liter ea heredibus relinquere potuit, quàm habuit i-
135 pse. † Omnia enim jura defuncti cum omnibus suis
qualitatibus transeunt in hæredem, *l. cùm heredes in-*
stituti. l. Hæres. de acqui. hered. l. Nihil. l. Hæredi-
tas. de verb. sig. & in rub. C. ut actiones ab hered.
& contra hæred. incip. Au. de jurejur. à moli.
136 *præst.* † qui cum eo una judicatur esse persona, a-
deoque cum ipsa hæreditate, quæ defuncti locum ob-
tinet, *l. non minus. de hæred. inst.* & innumeris aliis
unius personæ vice fungitur, *l. hæres. de usurpat. &*
usucap. Verumenimverò in fine disputationis li-
quidò patebit, nunquam posse doceri, parentes atque
liberos super isto renunciationis pacto intellexisse
hujusmodi planè novam, nec tantùm non ab ipsis
adversariis sinistrè excogitatam, non tam renunci-
andi, quàm bona remissa contra fas recuperandi ra-
tionem, verique est quàm simillimum, si utrique
fuissent interrogati, eam omnino fuisse inficiatu-
ros, & è contrario alterum vulgarem renunciandi
137 modum affirmaturos. † Illud autem habetur pro ex-
presso atque disposito, quod ipsi contrahentes, si fu-
issent interrogati, verisimiliter respondissent, secun-
dum communem allegationem gl. *in l. Tale pact. §.*
fin. de pact. immò etiamsi dicamus (ponendo saltem,
nequaquam concedendo) fratres expressum pactum
fecisse, inq; id consensisse, ut ambæ sorores, earumq;
hæredes non tantùm sibi (fratribus scilicet ipsis) sed
etiam suis filiis sine mascula prole descendentibus,
cum aliis liberis fœminis succederent; tamen adhuc
tale pactum, tanquam mero jure manifestissimè re-
probatum, minimè valeret, nedum neptibus fratrum
138 quicquam præjudicaret: † quid enim vulgatius, quàm
quòd pactum de succedendo, affirmativum præser-
tim, quoad hæreditatem alienam (sicut in hoc casu
fieret Titio, de cujus hereditate disceptatur, ignoran-
te nec consentiente) non tantùm quod sit turpe con-
tra bonos mores, contra jus divinum, naturale &
civile, Sal. *in l. pactum dotal. n. 5. C. de colla.* Alex.
cons. 28. n. 6. vol. 3. impediens testandi libertatem,
votumq; inducens ca[illegible] [illegible]dæ mortis alienæ, per *c. Non*
est obligatorium. de reg. ju. in 6. gl. *in l. Si quando §.*
Illud. de inoff. testam. & ind. l. Pactum dotali. & in
139 *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* †
sed potius, quia pactis nulla potest dari successio, *d. l.*
hæreditas. C. de pact. convent. l. verba gesserunt. De
140 *verb. sig.* † ne scilicet actus contrahendi & actus te-
standi, quæ inter sese essentialiter & substantialiter
differunt, confundantur, ut notabiliter animadver-
tit Matth. Wesenbec. *cons. 71. n. 9 par. 2.* indistin-
ctè sive de tota, sive de quota sit prohibitum, nullius-
141 que efficaciæ, † quamvis juramento fuerit vallatum,
d. l. Pactum quod dotali. & ibi gl. l. fin. C. de Pact. l.
Cùm donationes. in fi. C. de transact. l. Pactum dotali.
C. de collat. l. ex eo C. de inutil. stip. l. Hæreditas d. l. sti-
pulatio hoc modo concepta & ibi DD. *de verb. oblig. d.*
c. Non est obligatorium gl. in l. Si quando. §. Illud. in
ver. gravari. C. de inoff. testam.

Vtut autem specioso regressus obtentu fucare
conentur agentes intentionem suam, quò minus
ea videatur in tam vicioso pacto fundata, tamen quò
magis effugiunt nomen, eò magis incidunt in rem
ipsam. Quocirca his, æquè bèneque ponderatis at-
que perpensis, vera remanet in puncto juris extructa
assertio, nempe si propter conditionalem istam re-
nunciationem, ex toties appellata hæreditate, tanta
portio deberet nunc legitimis decedere hæredibus, &
accedere alienis atque extraneis personis, quarum
parentes illud jus, quod adhuc quæritur, jamdudum
perdiderunt, turpiter ac indebitè tres sorores ma-
gnum passuras detrimentum ex pacto alieno, insi-
gnem adeoque fore injuriam, si ita unius compen-
dium, alterius fieret dispendium, id quod naturalissi-
142 ma æquitate, † quæ cùm in omnibus, tum vel ma-
ximè in jure atque judiciis ante oculos haberi debet,
interdicitur; *l. In omnibus 90. de reg. jur. l. fin. C.*
de fruct. & lit. expen. cùm similibus. *l. nam hoc à*
natura. De condict. indeb. l. jure natura. de reg.
juris. c. Locupletari. in 6. Quid enim ad has soro-
res, sive illæ amitæ renunciarunt, sive non renuncia-
143 runt? † vel quomodò illa pacta dotalia possunt no-
cere his, quas negocium nec principaliter, nec se-
cundariò tangit? *l. 1. C. de pact. dotal.* maximè cùm
in talia bona succedant, quibus illæ propter juris in-
competentiam renunciare non valuerunt; *l. Is qui*
hæres. l. In repudianda. de acqui. hæred. tantùm ab-
est, ut renunciationis istius pactum, vel conditio
144 hucusq; debeat prolongari: † Nam ubi non tenet con-
tractus principalis, pacta ibi adiacentia nihil operan-
145 tur. *l. 1.* & ibi Bal. *C. de condict. ob cau. da.* † Quod-
que juris est de toto quoad totum, idem juris est de
parte quoad partem. *l. Quæ de tota. in prin.* & ibi
gl. & Bar. *de rei vendic.* Tota autem renunciatio
non porrigitur ultra paternam, maternam & frater-
146 nam successionem, ergò nec ejus conditio. † Et sic
limitata causa, limitatum producit effectum. *l. In a-*
147 *gris. de acqui. rer. dom.* † Quid multa? nonnè o-
mnis renunciatio sui, nonnè proprii tantùm juris est
remissio? Host. *in sum. de renun. in prin.* Sed quo-
usq; in utraque hac renunciatione jus renunciatum
spectat? certè non ulterius, quàm ut sæpe jàm est di-
ctum, sæpiusq; dicetur. Quid ergò si propter naturam
correlativorum, conditio renunciationis nullum ali-
um regressum sapere potest, quàm ad illud ipsum jus,
cui renunciatum est, quid, inquàm, renunciantes ex
hac nec paterna, nec materna, nec fraterna, quib. re-
nunciarunt, sed aliena, cui renunciare nequiverunt,
nempe Titii hæreditate, in qua nullum jus illis reli-
148 quum est, possunt desiderare? † Sicut enim hæreditas
ante aditionem domina est, obtinetq; locum defun-
cti: *l. Non minus* & ibi gl. *in ver. Dominam. de hered.*
149 *inst.* † ita post aditionem, non amplius (nisi longè
& impropriè, secund. Bar. & Bal. *in rub. de acq. hær.* &
Bal. *in l. 4. de bon. pos. l. ejus qui. in ver. Hæreditati. fi*
cer. per. & Bat. *in l. 3. in prin. ad fi. de bon. possess.*) dici-
tur hæreditas, per gl. mag. *l. 1. §. veteres de acq. hæred.*
subjiciturq; dominio adeuntis, per *l. si plures. §. Si fi-*
lio de vulg. & pup. substit. arg. *l. fin. C. de inoff. testam.*
150 cumq; ejus patrimonio commiscetur, per dictas ll. †
ita ut non magis defuncti, sed hæredis bona appellen-
151 tur, *d. l. si avia. C. de donat.* † Quo etiam fit, ut
renunciatio facta hæreditati patris, non excludat
renunciantem ab hæreditate fratris, qui mortuus est,
postquam adivit paternam hæreditatem, quia post
talem aditionem non patris, sed fratris in conside-
rationem & appellationem venit hæreditas Dec. *l.*
Hæreditas. n. 6 de reg. ju. per Ang. Alex. Old. Aret. & a-
lios *in d. l. 1 § Veteres. de acq. pos.*

Ad hypothesin igitur revertendo, postquà mortuis
parentib. bona eorum venerunt ad filios, filiæ renun-
ciantes ab illis statim fuerunt effectualiter exclusæ,
nec amplius quicquam potuerunt ex paterna & ma-
terna hæreditate sperare: utpote, quarum utraq; tunc
à filiis adita, desierit jure illarum his quæsito: † Nam
152 istæ portiones, quib. fœminæ fuerunt privatæ, pa-
trimonium effectæ sunt masculorum excludentium,
ejusq; bonis incorporatæ, ita ut ex tunc non amplius
agi potuerit de hæreditate ascendentiū, sed successo-
rum collateralium, per ea, quæ refert Iul. Clar. *lib. 4. §.*
Feudum. q. 80. vers. sed quæro. in fi. Et sic quantùm ad
pater-

paternam & maternam successionem, perfecta fuit
renunciatio & impleta conditio; fœminæ enim suas
partes remiserunt, & masculi eas acceperunt. † Quòd 153
si vivis parentibus, filii sine mascula prole decessis-
sent, tunc nondum perfectâ renunciatione, filiæ re-
nunciantes ad parentum successionem sive solæ, sive
unà cum aliis fœminis neptibus optimè potuissent
admitti: Bal. *in d. l. Pactum dotali. vers. Quartò
quæro. C. de collat.* Paul. de Castr. *2. col. vers. item
quæritur.* † quia tunc verè conditio defecisset, & fi- 154
nalis causa cessasset, nempe favor masculorum, rebus
nimirum sic stantibus, janua nondum clausa, id est,
dum illis succedendi jus adhuc esset integrum, ita
tenet Alex. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 4.
de verb. oblig. & cons. 29. col. 4. Vol. 3.* Socin. *cons. 35.
col. fin. vol. 1.* & DD. *in l. Gallus §. Et quid si tantum.
de lib. & post.* & colligitur ex dictis Bar. *in l. fin. ad SC.
Tertul.*

Cõsimiliter filiæ nõ potuerũt succedere in hæredi-
tatẽ fraternã, nec amplius inde aliquid expectare, ut-
pote quæ ex ipsa uno fratre mortuo à cæteris adita, &
porrò ab his ad suos hæredes masculos mutato nomi-
ne devoluta, cũ conditione evanuit, q si vivis fratrib.
Titius luce fuisset subtractus, & post illorum mortem
nullus ex illis alius hæres extitisset, tunc quoq; quan-
tùm ad fraternam hæreditatem, nondum perfecta &
completa renunciatione, nec obstantibus cognatis a-
liis gradu remotioribus, integram habuissent unà
succedendi licentiam: quia & tunc nullus fuisset am-
plius favor masculorum, re scilicet adhuc integrâ,
necdum aditu ad fraternam hæreditatem intercluso,
per prædicta.

Multum itaq; interest, quantùm ad conditiona-
lem hanc renunciationem, immò in hoc unico omnis
dirimendæ controversię sita vis est, distinguere ac vi-
dere, utrum vivis ac mortuis parentibus, fratribusq;
masculus defecerit, nec ne. † Quando enim mascu- 155
li extant & adeunt hæreditatem, quamvis postea mo-
riantur, non tamen renunciantes fœminæ recupe-
rant successionem in bona remissa, nisi ex aliquo cõ-
petenti jure veniant, per *d. l. Hæreditas. C. de pact.
convent.* quale nullum est in proposito nostro. Et ra-
tio est satis firma, † quia cùm à privatione ad habitum 156
nullus fiat regressus, ideò semel exclusus, censetur
semper exclusus, non secus ac si quis excluditur per
statutum: in terminis Bal. *in Aut. sed si quis. col. 3.
vers. Et per hoc infertur in l. in quib. C. de secun. nupt.
in l. si Pontionilla. C. quan. dies lega. ced.* Bar. *in d.
l. fin. ad Tertul.* Alex. *cons. 20. col. 4. & cons. 2. Vol. 1.
cons. 5. col. 1. & ul. vol. 1.* † Quare filiæ dotatæ, à 157
parentum & fratrum successione semel, planè & ve-
rè exclusæ, pro semper exclusis meritò sunt haben-
dæ, nec poterit illis masculorum mors deinceps pa-
trocinari: Ias. *in l. Si arrogator. de adopt. num. 22.*
masculo enim semel relicto, qui adeat hæreditatem,
fœminæ ulterius non admittuntur; Bal. Alex. & DD.
ad §. Quin etjam. Episc. Ab. vel Abbatis. † et- 158
jamsi ille mox postea moriatur: Etenim conditio *si
decesserit sine liberis*, non statim deficit, si defun-
ctus liberos superstites relinquat, licet mox dece-
dant, per prædicta. Et quamvis hoc loco multa va-
nè & copiosè pro & contra disputantur; tamen illa
in feudalibus, non allodialibus sedem sibi vendicant.
Præstat ergò, quòd postquam parentes & fratres è vi-
vis excesserunt, & masculi in paternam, maternam
& fraternam hæreditatem successerunt, conditiona-
lia fœminarum succedendi jura, adeoque omnis il- 159
larum spes († jura enim conditionalia, spes vocan-
tur, Bal. *ad l. 3. C. de donat. per §. Ex conditionali.
Instit. de verb. oblig.*) finita, atque renunciatio ista
utrobique plenissimum tàm de facto, quàm de jure
sortita fuerit effectum; quanquam (ut ne diutius
hallucinari videamur) fraterna successio ipsis ne de-
lata quidem fuit: quoniam constat, tum omnes fra-
tres post illas, tùm duos eorum relictis masculis de-
cessisse, ideoque hujus renunciatio tanquam inanis,
minusq; necessaria in nihilum revocata est: † omnis 160
enim renunciatio, tacitam in se habet successionis de-
ferendæ conditionem, quæ quidem impletur, quan-
do renuncians moritur post eum, de cujus hæredita-
te agitur, sed si ante illum, tunc evanescit, quia non
fuit ipsi delata hæreditas, cui renunciarat, unde &
renunciatio recidit in irritum, ita tenet Paul. de Ca-
stren. *in l. Qui superstitis. de acquir. hæred. col. 1.*
& ibi Franc. de Aret. *col. 7.* & Imo. Bal. Alex. *in d.
l. Pactum dotali.* Bal. *in l. fin. col. 4. C. de pact.* Soc.
cons. 183. col. 2. Vol. 2. † Et hanc ob causam, renun- 161
ciatio parentum, qui ante delatam sibi successionem
moriuntur, liberis nullum præbet obstaculum: quia
hi tunc eorum locum subintrant non transmissivè,
sed privativè (ut notanter & eleganter inquit Bal. *in
l. si avus. C. de lib. præt.*) hoc est, non ex parentum,
sed ex propria persona, auctoritate & beneficio legis.
d. Aut. cessante. C. de legit. hæred. Bar. *in l. 1. §. Si
filium. de conjun. cum eman. lib.* Imo Paul. de Ca-
stren. Fran. de Aret. & communiter DD. *in d. l. qui
superstitis.* & Bar *in l. 2. C. de lib. præt.* † & tunc 162
inspicitur proprium jus liberorum, quod ut imme-
diatè habent sine adminiculo parentum, ita illis ho-
rum renunciatio non obsit; † quemadmodum et- 163
jam fit in exhæredatione, si testator exhæredat fili-
um, qui postea moritur ante patrem, talis exhære-
datio nepoti ex filio nullum parat incommodum, sed
reputatur pro non facta, *l. si quis filio. de injust. rupt.
ir. & facto testam.* non secus est in renunciatione, † 164
ad quam ab illa, benè arguendi modus procedit, se-
cund. Paul. de Cast *in d. l. Qui superstitis.*

Atque hinc pro superioris inductionis confir-
matione denuò illud elicitur, quod sicut nulla pa-
rentum renunciatio obstat liberis, quò minus ex pro-
pria persona, proprioque jure succedant: † siqui- 165
dem omnis etjam jurata renunciatio personalis est,
nec transmittitur in gradum sequentem. *l. si quis fili-
um. C. de inoffic. testam.* † Sic quoque è contrario 166
nulla parentum renunciatio sive pura sit, sive condi-
tionalis, conducere potest liberis ad hoc, ut reddan-
tur capaces vel participes hæreditatis alienæ, quam a-
lioqui nec suo, nec repræsentationis jure petere va-
lent: † Posito enim quid juris in uno, & in opposi- 167
to quid juris sit, mox intelligitur. gl. *in l. Inter so-
rerum. in ver. id actum. de pact. dotal.* † Ac sanè 168
cum renunciatio sit quædam donatio, *l. si quis dona-
verit. de novat.* Bal. & DD. *in l. Etjam. C. ad SC. Vel-
leian. l. 4. C. eod. l. pact. 22.* ubi DD. *C. de pact.* non po-
test acquirendi simul & alienandi modus esse, † que- 169
admodum nec eadem res diversos operari effectus, *c.
cognovimus. 12. q. 2. De decim. l. Eum qui ædes. in fi. de
usuc.* † multò minus contrarios. *c. quod autem. 23. q. 7.
de appell. l. 1. C. de fur.* 170

Tandemq; hucusq; examinatus prior conditionis
intellectus, quomodò, quantumq; à legibus & mori-
bus discrepet atque dissideat, si non satis, at mediocri-
ter tamen esse videtur ostensum, † ita ut talis condi- 171
tio, si & quamdiu superfuerint masculi in linea descẽ-
denti, prout agentes interpretantur, hoc loco pro im-
possibili de jure debeat reputari; *l. Filius. de cond. inst.*
† quæ cùm soleat viciare contractum, *l. Impossibilis.* 172
De verb. obl. l. Impossibilium. de reg. ju. † non immeri- 173
tò eliminanda: *c. 1. ut cùm de appel.* † proque infecta, 174
immò pro nulla habenda est: *l. 3. l. 6. in fi. de cond. &
dem.* eoq; magis, quòd multa inde sequerentur absur-
da & inconvenientia, præterquam enim quòd eò res
temporis longinquitate veniret, ut summa foret tùm
rerum omnium confusio, tùm difficultas liquidatio-
nis, sine quâ tamen, si quid deberetur (ut falsò inten-
ditur deberi) residuum dari vel suppleri legitimâ non
posset († quanta enim hæc esse debeat, attendendum 175
est, quantùm ferant, valeantque paternæ facultates
tempore mortis: *l. cùm quæritur. l. pro hærede. §. Si
quid tamen. C. de inoff. testa.* & ibi Ias. *n. 21* quod utiq;
hîc perquam foret difficile, immo impossibile) quid
absurdius, quàm quòd iis, quib. renunciatum est, juri-
bus sublatis, hoc est, paternâ, maternâ & fraternâ suc-
cessione, neq; re, neq; spe amplius competente rema-
nere, vel effectum habere deberet renunciationis cõ-
ditio? † Satis absurdum est, inquit Iustinianus, ipsã 176

rei origine sublatâ, ejus imaginem derelinqui. *l. 1. C. de Latin. lib. tollen.* quid iniquius, quàm si propter unius & alterius fœminæ lucellum, contra ipsius naturam renunciationis, obligata manere deberet in
177 perpetuum universa masculorum posteritas? † cùm alias videatur iniquum, in infinitum extendi obligationem, fac. *l. Si quis vina. vel asin. de peric. & com. rei ven.* Quid magis ridiculũ & ineptum, quàm asseverare, bona remissa fratribus cum regressus onere, id est, ita & cum hac lege esse concessa, ut si & in quocunque gradu deficeret agnatus, fœminis renunciantibus, earumve hæredibus restituerentur? Quid denique minus inauditum, minusque omni iuri & consuetudini consonum, quàm ex tali regressu, quem fœminæ renunciantes sub temporali conditione: nempe si masculus defecerit tempore successionis, vel paternæ, vel maternæ, vel fraternę, antequam effectualiter per masculos sint exclusæ, ad eadem ipsa bona, quæ remiserunt, & in quæ ipso jure succedere adhuc possint, talem fingere regressum, quo fœminæ renunciantes, & earum hæredes sub perpetua conditione, si & quandocunque masculus defecerit, etiam post actualem exclusionem, debeant redire ad bona aliena, quibus non renunciarunt,
178 & in quæ nullum succedendi jus habent? quid? † cùm lex dicat omne jus, omnemque actionem (paucis exceptis) longissimo spacio tolli, *l. omnes. de prascr.*
179 30. *vel 40. an. c. auditis, in fi. de praescript.* † & verò in conditionalibus contractibus demum post conditionis exitum, præscriptiones capiant initium. *l. cùm notissimi. §. Illud autem. de praescript.* 30. *vel* 40. *an.* Quando vel quomodo tandem in hujusmodi conditionali renunciatione posset legitimè inchoari præscriptio, si quamdiu masculi superessent, durare deberet conditio? vel quo tempore ejus exitus esset expectandus? illis deficientibus scilicet, sed si nunquam, vel post centum annos primùm deficerent? an interim deberet pendere conditio? suspendi renunciatio? successio? præscriptio? quorum singulis quid inconvenientius? Et tamen nihil inde aliud sequeretur: Extantibus enim masculis, ut illi volunt, penderet conditio, qua pendente, suspenderetur renunciatio, hac suspensa, differretur succes-
180 sio, simulque inhiberetur omnis præscriptio: † nam conditione pendente, tota pendet dispositio, nec ante eam, ullum jus, ulla præscriptio habetur. *l. Is cui. de action. & oblig.*

Quid igitur, inquam foret absurdius, nihil nisi fortè hoc alterum ex eadem erroris lacuna promanans, nimirum quod renunciatio, quam illi constituunt temporalem, nimio temporis progessu, nimiâq; excursione degeneraret in perpetuam: quia ut illis hoc largiamur, utramque renunciationem quodammodo esse temporalem (non aliter tamen, quàm ratione & respectu annexę conditionis, dummodò illa non perperàm vel exponatur vel accipiatur) tamen non maneret temporalis, si nullum diuturnitatis termi-
181 num haberet præfixum: † quod enim non habet limitatum tempus, non pro temporali, sed in perpetuum intelligitur, *l. Iurisperit. de excus. tut.* facilè ut appareat, quàm audacter illi & inconsideratè loquantur, eatenus temporalem intelligi renunciationem, quatenus durat linea agnationis, perindè ac si necessariò hæc saltem ad tempus, non in perpetuum posset
182 durare. † Atqui tam in contractibus, quàm in ultimis elogiis fundamenti instar per manus experientiæ traditur, omnem in futurum collatam conditionem, sive certa sit, sive incerta, dirigi oportere ad aliquod extremum, quo tandem necessario, aut impleta aut defecta conspiciatur, ne currat in infinitum, idque non ipsa minus naturali ratione, quàm legibus comprobatur, prorsus absque omni præjudicio *l. conditionum. de cond. & demonstr.* in qua licet infinitum quoque tempus conditioni ascribatur; non tamen id hanc habet significationem, quòd ea in infinitum usque vagetur, sed quòd incertum atq; incognitum sit illud temporis momentum, quo sistere tandem habeat necesse; tametsi interim sit manifestum, aliquod obstare interjectum, ultra quod ejus curriculum non queat protendi, prout ex contrario epitheto, exemploque ibi posito magis elucescit. Ista enim conditio, si filio meo nupserit, comprehendit quidem tempus infinitum, hoc est, incertum, sed non currit in infinitum, immò præstò est quoddam ultimum, ultra quod ambulare non potest, nempe mors filii: Eo enim defuncto statim habet conditio finem, sive extiterit, sive defecerit; atque sic in exemplis consimilibus semper aliquid è longinquo, tanquam è speculo prospicitur, quo necessariò tandem conditio sive existendo, sive deficiendo terminetur.

Verùm in hac conditione, si & quamdiu masculus extiterit in linea descendenti, est longè res alia: Non modò enim tempus hic est incertum, sed etiam nullum propositum extremum, quo sit conditio desitura, & quamvis masculo deficiente, diceretur finita, quo ad ejus defectum (quod ipsum tamen nemo futurum pro certo poterit affirmare) tamen nunquam
183 posset finiri, quoad ejus implementum: † cùm tamen omnis conditio dirigatur in casum incertum, qui tendat, habilisque sit, non minus ad esse, quàm ad non esse, *l. Cùm ad praesens. si cer. pet:* gl. *ad l. 1. in ver. conditionis. C. de pact.* ut hic casus de masculis incertus est, aut enim illi existunt & existit, aut deficiunt & deficit conditio. Iam si nullum esset reservatum temporis spacium, quo alterutrum eveniret, quando posset impleri conditio? Nam ab adversariis quamdiu masculi supersunt, pendere, quandocunque deficiunt, deficere intelligitur: quo autem tempore pro impletâ haberetur, nos quidem non videmus, nisi ejus pendentiam & implementum pro uno eodemq; usurpare debeamus: id quod foret contra omnem conditionis naturam.

Quamobrem aut quærendum aliquod extremum, quo vel impleta vel defecta perspiciatur, aut ea longè lateq; à proposito erit exterminanda: Omnino enim quælibet conditio tam debet posse existere, quàm deficere; Sed hæc nunquam posset existere: Ergò &c. & consequenter ipse totus renunciationis actus, nunquam posset suam recipere essentiam seu validitatem, id quod omnium foret absurdorum absurdissimum: nam cùm omnis conditio semper hunc habeat effectum, ut aut valeat, aut pereat contractus, cui est apposita, quonam tempore hæc posset vel deberet valere renunciatio, si quandocunque masculi defecerint, deberet perire?

Ex quib. singulis & omnibus, nunc tandem sum-
184 matim concluditur: † si vitanda est injustitia, iniquitas, & inhumanitas, *§. Iuris praecepta. Inst. de just. & jur.*
185 † si removenda contrarietas, *c. Inter dilectos. de fi. in-*
186 *strũ.* † difficultas & perplexitas, *l. si Titius de cond. inst. l. ubi repugnantia. de reg. jur.* Alex. *cons.* 141. *Viso*
187 *testam lib. 2.* † si nulla toleranda est viciositas, absurditas, & infinitas, *l. Quoties in stipulationibus. de verb. oblig. c. si quando.* ubi Fel. Imo & communiter DD. *de praescript.* Io. And. *in c. cus licet. de reg. ju. in 6. l. fin. C. de auct. Praesid. l. 1. §. unde quaeritur. de publican. l. Nam absurdum. de bon. lib. l. fin C. per quas person. l. unic. §. Pro secundo. C de cad. toll. l. qui bona. §. fin. de dam. infecto.* Bar *ad l. si ita stipulatus. de fidejuss. c. Sedes apostolica. de rescript. c. licet dilectus.*
188 *in fi. de testib.* † Si deniq; verba contractuum & pactorum ad planum potius, quàm intricatum sensum trahenda, *l. si quis.* & ibi Bal. *C. de contrah. & commit. stip.*
189 † & in dubio semper facienda talis est dispositionis interpretatio, ne quis indebitum suo privatus jure damnum patiatur; *l. 2. C. de noxal. act.* ibique Sal. & DD. Bar. *in repet. l. omnes populi. in 6. q. principali. de just. & jur.* concluditur, nequaquam potuisse sæpe memoratã renunciationem sub tali fieri conditione, si & quamdiu in linea descendenti masculus ex-
190 titerit. † Et sic per concomitantiam juris, id quod nequiverunt, nec voluisse contrahentes intelliguntur, ne voluntate ac potestate invicem sibi contrariantibus, actus vicietur. Jas. *in l. Qui in aliena. §. Si is qui putabat. de acq. hered.* Neque enim est cogitandum, conditionem voluisse eos apponere nugatoriam, inutilẽ, elusoriam, quę nihil esset

pro-

profutura, † nec talis interpretatio sumenda, quæ a- 191
ctum reddat nullum, *l. Si quando. in prin. de lega.* 1.
l. in contrah. vers. ambigua. ubi Dec. *n 4. de reg. jur.*
l. quoties. de ver. obl. l. quoties in actionib. de reb.
dub. jurique adversetur communi, † à quo omnis re- 192
cessus est odiosus. *c. 1. c. 2. de fil. presbyt. in 6.* Quin-
imo ipsi contrahentes, quòd non aliter accipere vo-
luerint totam utrobiq; renunciationem, quam qua-
tenus optimo & usitato jure valeret, abunde satis
hoc appendice testatum reliquerunt: Wie dann ein
solcher verzicht vor allen vnd jeden Leuten vnd Ge-
richten/am höhsten crafft vnd macht hat/haben soll
vnd mag / für alles menniglichs widertheilen vnd
absprechen. † Quæ clausula reiteratur, unde pro- 193
pter vim geminationis, firmitatem habet propositæ
voluntatis eo majorem, adeoque plenam delibera-
tionem & præcisam intentionem, Bal. *in c. Eam te.*
de rescript. latè Nic. Ever. *in loco à vi geminata.*

Ad hæc quicquid afferatur in contrarium, nus-
quàm est usitatum, sed planè inauditum inter omnes
totius Germaniæ nobiles, nec ullum poterit simile
dari exemplum, quòd hujusmodi tam latè patens
conditio tam angustæ naturæ contractui, nempe re-
nunciationi, debeat vel soleat apponi: † nemo autem 194
præsumitur id voluisse, quod non est consuetum fie-
ri ab aliis, etjamsi id fieri potuisset, tex. est notabilis
in l. Fideicommissa. §. Si servo. de lega. 3. † sed il- 195
lud potius, quod consuetum est, ut in dubio præsu-
mitur subesse, Bal. *in l. Neque. 13. n. 1. C. de nupt.*
ita velle idem quisque videtur, *l. Neque natales. C.*
de probat. † & ad id, quod plerunque fieri solet, respe- 196
ctus est habendus; *Aut. ut sine. prohib. matrim. §.*
Quia verò multum. & in l. antiqui. si pars hæred. pet.
† nam prout communiter & frequenter accidit, cen- 197
setur veritas se habere. *l. Eum qui probabilem. C. de*
Episc. & cler. fac. *lex. Cui dens* & ibi Ang. *De ædil.*
edict. † Talisque debet sumi intellectus, qui juri com- 198
muni non repugnat: *l. Cum patremfamilias. C. de*
cond. inser. † utpote cui sese conformare contrahen- 199
tes intelliguntur. Socin. *consil. 19. numer. 6. vol. 1.*
Corn. *consil. 190. in prin. par. 3.* Matth. Wesenbec,
consil. 25. num. 3. par. 1. † Semper enim juxta le- 200
ges, & prout licitum est, contrahere homines præsu-
muntur. Bal. & Ias. *in l. 1. num. 24. C. de ser. fugit.*
Can. *in c. ad audientiam. de præscript.* Alciat. *in tr.*
præsump. reg. 3. præsump. 1. n. 2. & 3.

Verùm enimverò, & ut nihil tandem quod pos-
sumus, non libenter dedisse videamur, etjamsi in re-
nunciatione posita essent hæc formalia verba, fœmi-
nas renunciantes excludi debere, quamdiu vel quo-
usque masculus extiterit in lineâ descendenti, tamen
needum statim ex dictione, *Quousque*, colligi pos-
set, fœminas, quandocunque masculus deficeret,
esse admittendas. † Ecce enim quid respondeat Bar. 201
in casu ferè simili *consil. 20. num. 2. per l. Imperato-*
res de manum. testam. & c. Cum bona. de ætat. &
qualit. quibusdam adversariis, per similes argutias &
subtilitates ex verbis statuti sic objicientibus: Sta-
tutum excludit filiam, quousque supervixerit filius,
sed nunc filius desiit extare (puta postquam hære-
ditatem paternam suum immistione factam patri-
monium aliquandiu possederat) Ergo dicta filia jam
admittenda est. Ad illud argumentum ita respon-
det Bar. qui hoc dicunt, inquit, non intelligunt si-
gnificationem dictionis *Quousque*: nam non est ve-
rum, quòd ex ejus virtute, filia exclusa, masculis de-
ficientibus, admittatur, nec inde dispositio præam-
bula ipso jure vitiatur, adveniente casu contrario,
sed opus est nova dispositione: ut si clericus est sus-
pensus quousque satisfacit, secuta satisfactione, non
cessat suspensio, nisi de novo revocetur. Ideoque
hæc exclusio facta de filia, quousq; supervixerit ma-
sculus adveniente casu, quòd masculus decedat, non
potest filia post mortem filii ad successionem venire,
nisi id expressè fuerit dispositum: † Etenim ver- 202
ba ista, *quòd filia non possit succedere, quousque*
vixerit aliquis masculus, non innuunt, quod mascu-
lis deficientibus; filia semel exclusa, debeat vocari,
sed quòd debeat remanere in dispositione juris com-
munis. At de jure communi, filia semel exclusa, non
potest ad remissam hæreditatem redire. Ergo &c. † 203
Diligenter igitur est notandum, quòd hujusmodi
temporales particulæ, *Quoad*, *Donec*, *Quamdiu*,
Quousque, quæ plerumq; conditionem extinctivam
inducunt, per se non sint sufficientes ad revocandam
hæreditatem alteri quæsitam, nisi id aliis verbis fue-
rit expressum. De his particulis vide Paul. de Cast.
cons. 139. Atque ità nihilominus adhuc falsus manet
ab agentibus factus conditionis intellectus.

Quare suadet nunc altera concludendi necessi-
tas, ut priore prorsus rejectâ, posteriorem conditio-
nis interpretationem, tanquam propius rationi, juri,
æquitati, moribusque hominum non reprobatis ac-
cedentem, retineamus, certissimè statuentes, verbis
conditionalibus renunciationis nihil aliud à paci-
scentibus fuisse significatum, quàm si quando & qua-
tenus masculi non succederent in paternam, ma-
ternam & fraternam hæreditatem (huc enim defe-
ctus illorum unicè est restringendus) fœminas re-
nunciantes ab ista triplici successione non esse ar-
cendas. Hujusmodi enim conditionem non modò
inter nobiles receptam, sed & jure suo esse fulcitam,
cùm sit claro clarius, positumque in oculis, † res 204
autem per se manifesta nullam mereatur dubitatio-
nem, Castrens. *consil. 466. num. 1. vol. 1. per l. Ille.*
§. num in verbis. de lega. 3. l. Iam hoc jure. §. ul. de
Vulg. & pup. substit. facit *l. Ancilla. C. de fur. l. con-*
tinuus. §. 1. de verb. oblig. † nedum probatio-
aliquam requirat. *c. 3. de testib. cogen. c. Evidentia.* 205
ubi gl. *c. qualiter. 2. de accusat.* Bal. & Sal. *in l. ea. de*
accusat. supervacaneum foret, de re notâ multa fa-
cere verba. Exempla ubique obvia sunt, quæ omnia
hoc loco recitare, plus laboris haberet, quàm rationis.
Videatur tamen singulariter Schurf. *cons. 46.* ubi ca-
sum decidit ferè similem, & Mynsing. *resp. 10. n. 11. de-*
ca. 1. respon. 56. n. 1. deca. 6.

Voluisse autem eos hanc, & non aliam oppo-
nere, licet ex contrario alterius per se quo-
que satis liqueat; tamen ut magis ocularitter id
ipsum demonstretur, in confesso est, & patet ex in-
strumentis, eam esse factam juxta omnem observan-
tiam, consuetudinem & usum inter Nobiles totius
regionis N. Sic enim verba sonant: Alles nach
dem Landes gebrauch in N. getrewlich vnd vnge-
ferlich. † Vnde verò melius peti posset probatio, 206
quàm ex consuetudine ipsa, quæ potissimum in a-
ctionibus humanis vim habet, arg. *l. Quòd si nolit.*
§. Quia assidua. de ædil. ed. præsertim cum ipsi con-
trahentes eò se referant: † Nam aliàs contractus in 207
morem regionis & viciniratis, ubi fuit celebratus, re-
gulari, & juxta illum pronunciari debet; *l. si fundum.*
de evict. Fulgos. *consil. 72. n. 2.* Tiraq. *de retract. mu-*
nicip. gl. 18. num. 73. vers. Decimo quaro, cum seq.
† idque tùm in aliis judiciis ex jure communi, *c. 3.* 208
de eo qui mit. in possess. c. Illas. 12. dist. l. an in totum.
C. de ædifi. privat. tùm præcipuè in Camera quo-
que Imperiali, ubi hæc controversia pendet, ex no-
va ejus Ordinatione, ad quam Assessores speciatim
sunt astricti. Mynsing. *Obser. 15. Cen. 4. cons. 11. n. 19.*
deca 1.

Iam quòd attinet renunciandi consuetudinem in
regione N. nulla profectò in hoc genere potest proba-
ri alia, quàm quando Nobilium filiæ, extantib. filiis,
competenti dote elocatæ, renunciant paternæ, mater-
næ ac fraternæ hæreditati, quòd tunc dote non aliter,
quàm loco legitimæ accepta, ad triplicem istam suc-
cessionem non admittantur, sed pro extraneis habe-
antur, nisi deficiant masculi successores; ita ut condi-
tio (quod aliquotiés erit inculcandum) strictissimè
trahatur ad paternam, maternam & fraternam, nul-
lamq; aliam successionem. Et quamvis hunc morem
non tantùm in regione N. sed etiam in vicinia, alibiq;
inter Nobiles frequentari, non minus sit notoriū, ita
ut neq; hæc res egeat exemplis, præsertim cùm usus
regiōis N. ibi, ubi causa hæc cōtrovertitur, haud posse
admodum esse ignotus, tamen plenioris causâ decla-
rationis, unicum afferemus pro omnibus, quo nul-
lum putamus huc aptius posse quadrare, nempe

quòd ipsius defuncti Titii relicta vidua eodem teno-
re, se in contractu dotalitio passa est ad renuncian-
dum obligari, his formalibus verbis, bona fide ex ori-
ginali decerptis: Dazu soll N. von N. mehrge-
melter N. zu N. zuvorgenanter Jungfrawen N.
von N. zu rechtem Heyrathgut für jren künfftigen
Vätterlichen vnnd Mütterlichen Erbtheil N. Fl.
Reinisch in Müntz gemeiner Landswehrung/
nach dem Ehelichen beyligen in Jarsfristen/(doch
vnverzinset) ausrichten vnnd bezalen/ dazu der
von N. seiner Tochter nach ehren/ wie einer sol-
chen Jungfrawen vom Adel geboren zustehet/ ge-
bürliche fertigung geben/ ohn geferde: Darauff
soll sich obgedachte Jungfraw gegen erwentem
jhren Hern Vatter/ auch allen seinen Ehelichen
Mannserben in absteigender Lini/für vnd für zu-
rechnen/ samentlich vnnd sonderlich/ dieweil der
einer im leben ist/ alles jhres Vätterlichen/Müt-
terlichen vnnd Brüderlichen Erbfals (notetur
quid velit, quid importet, quid, quantumque restrin-
gat vel ampliet, quàm multum vel quàm parum
temporis includat, quo vergat & ubi acquiescat hæc
dictio Erbfall) gantz vnnd gar not ürfftiglich ver-
209 zeihen vnd entschlagen. † Quorum sensus verbo-
rum nullus esse potest alius, quàm quòd fœmina
dote loco legitimæ contenta, nolit nec debeat in pa-
tris, matris, fratrumq; succedere hæreditatem, quam-
diu masculus descendens in eas succedere possit.
Hoc enim volunt illa verba, samentlich vnd son-
derlich/dieweil der einer im leben ist. Si verò con-
tingat, masculum descendentem in aliquam harum
trium succedere nullum posse; quòd tunc fœmina ad
delatam successionem admitti velit ac debeat, ita in-
quam, ut tam conditio de masculis descendentibus,
quàm tota renunciatio strictissimè referatur ad pater-
nam, maternam, fraternamque tantummodò suc-
cessionem.

Atque hunc sensum esse tam verum, quàm vul-
gò omnibus notum, si adversarii dubitare, vel etiam
negare vellent, sciscitari poterunt ex ipsa Vidua, an
non dotem pro legitima acceperit, & num ulterius,
quàm ad nominatim triplicem successionem renun-
ciando intellexerit referendam esse conditionem,
ejusque dato responso, quatenus cum re congruat
ipsa, stare cogentur interea nos præsentem casum eò
accommodantes, nullum subesse dubium affirma-
mus, quin & hæ renunciantes fœminæ dotem non a-
liter, quàm loco legitimæ accipiendo, conditionem
eodem modo voluerint intelligere: Etsi enim utro-
bique non sunt eadem verba; tamen idem est sensus,
eadem causa, ac per consequens idem quoque effe-
210 ctus, † eandem quippe facti rationem, semper ea-
dem concomitatur juris dispositio, *l. Illud. ad l. A-*
211 *quil.* † cujus respectu, casus paritate & identitate ra-
tionis connexi non sunt separandi. *l. à Titio. de ver.*
oblig. Bal. & Old. *in d. l. Illud.* † Et quæ conveni-
212 unt in causa, conveniunt etjam in effectu. *l. de quib.*
& ibi Ang. *de legib.* Quamvis autem ibi expressa fiat
mentio legitimæ, hic non; tamen, quia aut tam est
frequens & notorium in regione N. ut nemo ignoret,
semper fœminis renunciantibus dotem dari pro legi-
tima, & non opus fuit, aut quia cõmuniter ibi cõsue-
213 vit apponi, & habetur etjam hic apposita: † omnis
enim dispositio cõtractuum, recipit interpretationem
& suppletionem à consuetudine, & ab eo, quod fieri
214 solet: *l. Antonius. si pars hæred. pet.* † cùm consue-
tudo non minus dispositionum, quàm legum opti-
ma interpres sit, *l. si de interpretatione. de legib.* & in
pluribus aliis, quas accumulat Matth. Wesenb *con-*
215 *sil.* 46. *nu.* 4. *par.* 1. † talem vim calleat justitiæ, pro-
pter quam quicquid communiter solet fieri, & secun-
dum loci observationem apponi, si sit omissum, sub-
intelligatur & pro expresso habeatur: *l. Labeo. de*
216 *supel. lega* † tunc tacitum & expressum ex eadem po-
tentia causæ efficientis procedentia, idem operantur.
vide Ias. *in l. dedi nummos. de condict. cau. da. n.* 14.
& in l. Cùm quid. si cer. pet. n. 5. *& in l. si duobus. §.*
Si Titio. de lega. 1. *n.* 3.

Id verò semper pro consuetudine in regione N.
observari, ut fœminæ renunciantes dotem à patre
datam accipiant pro legitima, tam diu manebit ve-
rissimum, donec contrarium doceatur, quod nun-
quam fiet. Sed neque hoc disparem causatur con-
tractus rationem, quod ibi plus, hic minus in do-
217 tem constituatur: † nam prout quisque dives est,
suas præsumitur elocare filias, facit *l. si sic legatum.*
§. Si mihi. de lega. 1. Et sic nihilominus alterum
alteri revera, tanquam simile simili, per omnia æqui-
218 pollet, † non autem refert, quid de æquipollenti-
219 bus fiat, *l. si quid. C. de donat.* † deque similibus
ad similia, tas est procedere: *l. non possunt. de legib.*
220 † & satis est, si illud, de quo agitur, similitudinem
repræsentet, licet differat in cæteris. *c. non potest. in*
221 *fi. de preben. in* 6. † Nec verba curantur, ubi con-
stat de intentione: Coras. *in l. Cùm virum. in pr.*
222 *C. de fideicom.* † non enim res & intentio sermoni,
sed hic illis debet servire; *c. intelligentia. c. in his.*
de verb. sig. c. humana vires. 32. *q.* 5. *c. sedulo dist.*
38. Ita ut non quibus quicque verbis dicatur, sed quæ
res agatur, & quid ex verbis intelligi debeat, attenda-
223 tur: † Nam scriptum sequi calumniatoris est, boni
viri, voluntatem scriptoris defendere; adeoque veri-
tas quamlibet tacita potentior est scriptura quamli-
bet expressa. Bal. *ad l. nec ignorans. C. de donat.*

Cumque ex hactenus allegatis, præsumtiones
emergant valdè urgentes pro Reis contra agentium
224 intentionem, † quæ onus, necessitatemque proban-
di contrarii transferunt in adversarios, & probatio-
nem ab illis requirunt tanto graviorem & efficacio-
rem, quantò sunt clariores, certiores & prægnantio-
res, *l. verius C. de probat* quemadmodum & hoc in
Prætorio Augustali usu quotidiano obtinetur, Myn-
225 sing. *obser.* 68. *cent.* 5. † non admodum videtur ex-
pedire, posteriorem conditionis interpretationem
pluribus defendi: cùm vel eo ipso satis illa sit defen-
sa, quòd sua ab agentibus nondum probata est con-
traria, arg. eorum, quæ addit gl *ad l. Super servum.*
C. Qui mil. poss. lib. 12. *& in l.* 1. *qui testam. fac. pos.*
Quicquid enim probandi causâ, dubitanter admo-
dùm & formidolosè attulerunt, tale est, ut nihil ne-
cessariò concludat, ideoq; legitimæ probationis vim
226 nullam sapit; † immò cùm Rei de jure sint certissimi,
quòd Agentes nunquam possint suam intentionem
in tam falso & erroneo conditionis intellectu posi-
tam probare, nulla defensio, nulla exceptio illis est
necessaria, sed simpliciter negando satis obsistunt,
tex. est valdè singularis *in l. siquidem. C. de except.*
intrepidè & sine periculo dicentes: negamus donec
probetis. Veruntamen juvat adhûc experiri, quid
ipsorum præ se ferat ordo ac proprietas verborum, in
quibus primùm consideretur, quid principaliter a-
227 gatur: † Nam principale negocium semper est inspi-
ciendum, *l. cùm quid. l. si quis causam. Si cer. pet. l.* 1.
in pr. de auctor. tut. l. nam adversa. ad l. Rhod. de jact.
l. Verum. de fur. l. 1. *§. Studii* eum ibi not. *de just. & ju.*
228 † illud autem principaliter agitur, quod ipsa verba
demonstrant: *l. sicut. §. si debitor. quib. mod.*
pig. l. si servum. §. sequitur. de verb. obl. d. l. non ali-
ter. de lega. 3. nempe nihil aliud, nisi quòd fœminæ
debeant renũciare paternæ, maternæ & fraternæ suc-
cessioni: Hæc enim sunt perspicua verba, das sich die
Jungfrawen sollen verzeihen jhres Vätterlichen/
Mütterlichen vnd Brüderlichen Erbes. Deinde
videatur, qualiter hoc principale negocium, renun-
ciatio scilicet, fieri debeat, purenè, ac conditiona-
liter, idem eadem verba demonstrant, nempe con-
ditionaliter, von einem Bruder auff den andern/
vnd allen jhren Ehlichen Mannserben in abstei-
gender Lini. Hæc enim verba important conditio-
nem, nempe si fratres & masculi ex illis adsint.

Denique animadvertendum, num hæc renun-
ciandi forma, ipsa nimirum conditio, ulterius de-
beat extendi, quàm negocium principale, renun-
ciatio ipsa. De quo licet stultum videatur quæri,
tamen id ipsum eadem ipsa verba edocent & apertè
ostendunt, videlicet quod non: quia in eis id non
reperitur expressum: † in renunciatione autem tan-
quam

quam contractu stricti juris, quod non specificè ex-
primitur, habetur pro omisso. *l. quicquid astringen-
da. in prin. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin.
de verb. oblig.* † Quodque instrumentum non dicit
super contractu stricto, neque nos dicere vel supple- 230
re debemus: Bald. *in l. interest. n. 2. C. de solut.* & *l.
lecta. in 6. opposit. si cer. pe.* Ias. *l. Iulianus. num. 3.
de verb. oblig.* † quia & illud stricti tunc juris indu- 231
cit naturam. Socin. *consil. 73. num. 4 vol. 1.* † Ideo- 232
que non extenditur ad res & personas in eo non no-
minatas: *l. ad probationem.* ubi Bal. *de probat.* Bar.
l. admonendi. num. 32. de de jurejur. Socin. *con-
sil. 39. num. 10. vol. 1.* † Cumque adeo omnia pacta 233
per se sint stricti juris, *l. 7. §. Quinimmò.* ubi post
gl. Ias. *num. 12. De pact.* & *num. 17. si cer. pet.* stri-
ctam recipiunt interpretationem, nihilque in eis, ni-
si quod disertis comprehensum est verbis, intelligi-
tur actum. *l. Si repetendi. C. de condict. ob cau*

Sed quid multum laboramus, non extendi ulte-
rius agentium intentionem, † cum hæc ultra id quod 234
actum est, non porrigatur. *l. cum ab eo l. sed si com-
munis. §. 1. de con. emt. l. Ex empto. de act. em. l.
Lucius. Manda.* qui verò potuit ulterius fieri ulla re-
nunciatio seu conditio, cùm nulla alia successio fue-
rit, quæ tunc temporis potuerit remitti, † ut autem 235
ei, quod non est, nec habetur, nec haberi potest, re-
nunciari nequit; ita ad ea, quæ non sunt tempore re-
nunciationis, pactum vel conditio non extenditur,
arg. *l. eius qui in provincia. Si cer. pet. l. Cum A-
quiliana. l. cum tutoribus. §. fin. de transact l. si de
certa. C. eod.* Breviter, † verba conditionalia sunt 236
intelligenda secundum formam & modum, quo pos-
sit & debeat conditio impleri. *l. Mulier. §. si quis. De
cond. instit. l. si prter. de fideicom. lib.* Modus au-
tem, quo possit & debeat hæc impleri conditio: si
masculus extiterit in linea descendenti, repetendo
toties repetita, aut omnino nullus, aut non potest es-
se alius, quàm si & quando triplex ista hæreditas pos-
sit adiri à masculis, quod tunc à triplici successione
renunciantes debeant excludi. Et quoniam hac for-
ma & hoc modo semel conditio jamdudum impleta
est, jamdudum quoque fœminæ renunciantes fue-
runt exclusæ, tantum abest, ut ea adhuc in aliena
hac Titii hęreditate redintegrari, & ex inferis quasi
resuscitari debeat.

Satis unde, superque existimamus apparere, qua-
tenus & quamdiu illæ ad remissa bona habere debue-
rint regressum, quatenus & quamdiu haberent jus
competens in paternam, maternam & fraternam
succedendi hæreditatem, hoc est, quatenus tantum
adhuc potentiâ per conditionalem obligationem,
necdum ipso actu per effectum renunciationis, essent
exclusæ. Et sic pariter est inventum illud extremum
seu ultimum, ultra quod non potuit conditio vim su-
am exercere: quamdiu enim ex illis tribus in expe-
ctatione fuit successio, tamdiu conditionis incertum
pependit, sed simul ac ultima delata est, conditio in
totum existendo fuit finita propter existentiam ma-
sculi successoris; quod si nullus masculus successisset,
deficiendo illa expirasset; Ideoq; renunciantes fœmi-
næ, earumve hæredes benè successissent, quod mascu-
lus tunc portiones remissas non acceptasset: † nam 237
facta renunciatione in alicujus favorem, eo non acce-
ptante, reconvalescit jus renunciantis, Bal. *in l. pact. C.
De collat. quæst. 4.* & Sal. Ro. *Cons. 22. c. quamvis. de
pact. in 6.*

Sed adhuc obloquuntur, † tamen purè & simplici- 238
ter, generaliter ac universaliter conditio omnes com-
plectitur masculos descendentes. Respondemus pu-
rè & simpliciter id fieri negamus, generaliter & uni-
versaliter concedimus, sed ita ut generalitas ista tra-
hatur ad eos tantùm masculos, de quibus ipsi cogita-
runt contrahentes, per gl. minorem. *C. ad SC. Vel-
leian.* Hi verò sub isto universali, propter strictissi-
mam renunciationis naturam, nec potuerunt, nec
voluerunt masculos denotare alios, quàm per quos
fœminæ possent excludi, id est, qui successuri essent
in paternam, maternam & fraternam hæreditatem.
Illi inquam, & non alii universaliter intellecti, si de-
ficerent, admittendas, sin existerent, excludendas
esse renunciatio voluit fœminas renunciantes, quæ
ut si semel fuissent admissæ, non potuissent postea
excludi; sic quoq; cū semel sint exclusæ, non potuerūt
postea admitti. † Et quemadmodum testator aliquid
legans cognatis, non alios intelligit cognatos, quàm 239
qui sunt tempore ipsius mortis; *l. si cognati. de reb.
dub. l. cum ita. §. fin.* & *l. peto. §. fratre. de lega. 2.*
ita contrahentes in hoc casu, eos tantùm intellexe-
runt masculos, qui post eorum, de quorum successio-
ne agitur, parentum scilicet, fratrumque mortem,
hæredes relinquerentur. † Et sic verba generalia sunt 240
restringenda ad id, quod est rationis, *l. quamvis. de
in jus vocan.* id autem vel maxime est rationis ad-
vertere, quidnam ex natura contractus cujusque ve-
niat: † Illud quippe tacitè præsumitur à contrahen- 241
tibus cogitatum, per *l. cùm quid si cer. pet.* † Nam 242
verba referenda ad aliquem actum, referuntur ad il-
lum ratione solùm subjectæ materiæ, tex. est nota-
bilis *in c. majores* & ibi Panor. *de baptis. c. constitu-
tis. de reliq. dom. l. si stipulatus. de usur.* † Omni- 243
bus igitur modis universalitas ista applicari & re-
stringi debet ad subjectum, & naturalem indolem i-
psius renunciationis; *l. si uno. in pr.* & ibi Bart *ff lo-
ca. l. damni infecti. in prin. de damn. infecto.* † ne
scilicet inde sequantur absurda, *c. solita. de majo* & 244
obe. l. scire oportet. §. aliud autem. de excus. tut. † 245
utque intelligatur sine præjudicio aliorum, *c. super
eo. de offic. Delega.* † Cùm nunquam ferè tam effu- 246
sa sit universalitas, quin recipiat restrictionem ad
personas aptas, gl. notabilis *ad l. promittenda. in pr.
de jur. dot.* gl. *in l. ut gradatim. §. 1. de mun.* & *hon.*
gl. *in l. fin. C. sine cens.* & *reliq.* Et hoc est, quod
Vlp. ait, aptandam esse verbis interpretationem cō-
gruentem, ut ea potiùs famulentur naturæ contra-
ctus, quæ proprietati verborum prævalet atque
prępollet, quàm hæc illis, *l. item veniunt. §. præter
hæc in fi. de pet. hæred. l. cum precario. de preca.* Bal.
in l. 2. commoda. Bar. *in l. ubi. de donat cau. l. in-
sulam. de præscript. ver.* † etjam ea impropriando, 247
l. si oles. ubi Bar. Bal. & DD. *C. de loca.* Alex. *consil.
52. puto de jure lib. 4.* † Denique in materia stricta, 248
semper præfertur intellectus in stricto significatu. *c.
Rudolphus. de rescript.* per Socin. *cons. 116.* † Et ver- 249
ba, sive ex stipulatione, sive ex pacto sequentia, de-
bent intelligi & operari secundum naturam actus
præcedentis, ita ne in plus exigatur, quàm effectuali-
ter possit exigi secundum naturam pręcedentis actus,
non autem ullo alio respectu: id quod tanquam pul-
crum, utile & singulare memoriæ commendari sua-
det Nic. Ever. *in lo. a subjecta mat.* † Omnisque a- 250
deò clausula sequens quàmlibet generalis, refertur &
restringitur ad rem & causam prius specificatam, non
verò extenditur ad futura, quæ sunt contra jus. Ias.
*l. si de certa. de transact. n. 2. l. unius scriptura. de le-
ga. 1. n. 26.*

Quæ omnia nunc in talem rediguntur argu-
mentandi figuram: Conditio habet se ad negoci-
um principale, ad ipsam renunciationem, re-
nunciatio habet se ad successionem, successio ha-
bet se ad hæreditatem, hæreditas verò, quam re-
nunciantes tempore renunciationis potuerunt spe-
rare, nulla fuit alia, quàm paterna, materna & frater-
na. Ergò conditio quoq; ad nullam aliam hæredita-
tem poterit dominatum suum porrigere; & per
consequens ab hac hæreditate Titii prorsùs est a-
liena. Quod ut adhuc evidentius conspectum sub-
eat, seorsim consideretur renunciatio, seorsim con-
ditio, illa est, quod filiæ abstinebunt à successione
paternâ, maternâ, & fraternâ, hæc est, si exi-
stant, id est, cum effectu intelligendo, si succedant
masculi, jam quæritur, num renunciatio purè intel-
lecta, queat extendi ad hæreditatē Titii? respōdetur,
quòd nullo jure: Ergò sequitur, eam nec conditiona-
liter intellectam ulla juris fictione eò esse trahendam. 251
† Semper enim solumq; conditio, quæ actū reddit in-
dividuū, operatur cum dispositione principali cōjun-
cta, non ab illâ sejuncta, facit *c. majoris. circa. med.*
ibiq; gl. & Panor. *de baptis.* † Quemadmodum aliàs 252

 quo-

quoque dispositâ simul in eodem actu, inseparabilem habent connexionem, Matth. Wesenb. *consil.* 51. *numer.* 26. *par.* 2. allegans Tho. Gram. *consil.* 143. *n.* 4.
253 † Et verò cùm conditio sit forma: Bal. *Aut. Matri. C. quan. mul. tut. offic.* Tiraquell. *in tract. cessante*
254 *causa. fin* 1. *par. limit.* 1. *num.* 5. 6. 60. 61. † forma autem det esse rei; necesse est, eam actui esse conjunctam, cui dat esse, alias ei dare non posset. Atque ita ex ipso verborum significatu sumpta est, & ad genuinum sensum accommodata, hæc interpretatio fortior est atque potentior, quàm ut altera contraria ad latebram obscuritatis adhibita, & ad literæ
255 quasi umbram facta, everti possit: † siquidem falsa locutionis demonstratione, substantia veritatis
256 minimè potest mutari. *l. cum falsa. de jur. & fact. ignor.* † Nunquam, inquit Iustinianus, tantùm valet verborum interpretatio, ut cùm manifestissimus est sensus, melior eo existat. *l.* 2. *C. de lib. prat.* Cui consonat præceptum Tullii, monentis diligenter, æquitate, non callidè verbis dijudicandas esse controversias, & tùm facta, tùm jura potius ratione, quàm literis exprimenda. An non, inquit, cùm voluntas & consilium & sententia intelligatur, impudentiam summam, aut stultitiam singularem putabimus in verborum errore versari, rem & causam non relinquere solùm, sed etjam prodere, maximamque dicit in dubiis vim habere voluntatis & æquitatis rationem, quarum hac intellecta, certè nihil ad rem pertinet, quæ verborum vis sit ac nominum, illa si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur; quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem: neque enim quicquam opus esset verbis, si ea res, cujus causa verba quæsita sunt, per se intelligeretur. Inprimis ergo voluntatis habitâ & æquitatis ratione, rem potius, quàm voces consectari & ponderare debemus: quæ enim aut stipulandi, aut pacti & conventi formula non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem mentemque eorum, qui scripserunt, & rationem relinquamus? immò nulla res est, quæ aut comprehendi satis, aut caveri aut excipi possit, si aliquo verbo ambiguè posito, sententia & recognita, non id quod intelligitur, sed id, quod dicitur, valebit? Hactenus & princeps & auctor verborum, rerumque locupletissimus ille Tullius, *in orat. pro Cecin.*

Attentis itaque, tùm ipsâ recti sermonis ratione, tùm usu loquendi communi, in ea præsertim re-
257 gione, † ubi verba fuerunt prolata, in sensum rationis & veritatis, ubiq; valentis cedere debet omnis vocabulorū significatio: per *d. l. Quod si nolit. §. Quia assidua. de adil. ed. l. cùm de lanionu. §. Asinam molen-*
258 *dinariam. §. Quod tamen Cassius. de lega.* 3. † Adeoq; sicut animus præfertur corpori, ita verbis sententiæ sunt præferendæ. *c. sedulò.* 38. *dist.* Sed nec ipsa conditionis litera, fideliter expēsa, & æqua lance trutinata, quicquā gignit vel dubium, vel à sensuali interpretatione diversum, nec enim in illa est, nec apparet ulla nota, quæ conditionem ad alias velit quàm sæpissimè dictas referri debere successiones, unde nec reperiri,
259 nec probari illud potest: † paria quippe sunt non esse, non apparere, non reperiri, non probari, *l. in lege. de*
260 *con. emt. l. Duo sunt Titii. de testa. tut.* † Immò si adeò mordicus & tenaciter syllabis tantùm inhærere, verbis ac literis, & (ut dicit solet) summo jure contendere, nec potius boni & æqui nomen, dignitatemq; opponere velimus, facilè & in hac pugna adversarii tanquam nudi destitutiq; in eum ipsum, quem suæ mucronem habent actionis, incurrendo succumbunt: quomodò enim, quibusve verbis id, quod intendunt, propugnabunt, conditioni de masculis totius inesse contemplationem agnationis? universalinè illa par-
261 ticula, † *omne*, quasi, quæ omnia comprehēdat, nihilaque excipiat. *l. Iulianus. de lega.* 3. Sed quænam literâ cogit, eam esse referendam ad alios masculos descendentes, quàm fratrum hæredes? certè nulla: Hæc enim sunt clarissima verba: **von einem Bruder auff den andern/vnd allen jhren Ehelichen Manserben in absteigender Lini.**

Iam secundum vim & proprietatem singularum vocum concertando, uter victoriam reportabit? is ne, qui per omnes masculos fratrum hæredes, intelligit omnes masculos descendentes? an qui discrimen facit inter omnes masculos fratrum hæredes, & simpliciter inter omnes masculos descendentes: huic nisi fallimur, palma esset deferenda: Nihil enim, quòd ad literam spectat, res habet argumenti vel rationis, quamobrē conditionalis renunciatio propter fratres & eorum masculos facta, ad totam masculini sexus posteritatem torquenda sit, nisi fortè possit probari, non tantùm filios, nepotes, pronepotes, sed & omnes omninò masculinæ lineæ posteros, aut nullorum aliorum, quàm fratrum, aut simul fratrum & aliorum esse, dicique debere hæredes vel successores, immò tantum abest, ut ista universalitas ad totam agnationis lineam debeat extendi, ut ne ad ipsos quidem masculos fratrum hæredes, aliter referatur, quàm secundum triplicem istam successionem.

Verùm mittentes hæc aucupia verborum, & li-
262 terarum tendiculas in invidiam vocantes, inspiciamus ordinem scripturæ, † propter ipsius ordinem intellectus qui inde præsumitur, *l. Hæredes mei. §. fin. ad SC. Trebell.* diligenter inspiciendum. *l. cum pater. §. A te peto. alias fin. de lega.* 2. *l. generaliter. §. si quidem. de fideicom. lib.* Primùm renunciant fœminæ ab uno fratre ad alium, hoc est, si unus ex fratribus moriatur sine masculis, obstabunt adhuc reliqui duo, si alter, adhuc ultimus, deinde à fratribus porrò ad eorum masculos, id est, si omnes jam defuncti sint fratres, uno, vel pluribus liberis masculis relictis, obstabunt & illi, obstabunt, inquam, quo minus fœminæ renunciantes possint regredi ad remissas hæreditates: Et quoniam sic semper masculi obstiterunt, non poterunt fœminæ ad id, quod semel è manibus elapsum est, ulterius aspirare. Est enim hæc necessaria conditionis consequentia: Fœminæ renunciantes ad paternam, maternam & fraternam successionem non aliter habent regressum, quàm non obstantibus succedendo masculis. At hi obstiterunt in paternam, maternam & fraternam succedendo hæreditatem. Ergo nullum illæ ampliùs reregressum habent ad triplicem istam successionem, multo minus ad alienam. Et sic nihil refert, sive masculi non magis competente successione deficiant, sive non: quia posteaquam semel actualiter sunt exclusę, succedendi juris competentiam perdiderunt, ita ut etjamsi masculus jam ex Titio fuisset relictus, tamen non diceretur in sui patris successionem fœminis renunciantibus, earumque hæredibus obstare: propterea quòd illę tùnc non amplius pacto, neque hominum, sed juris ipsius dispositione prohibitæ & exclusę, nullam cum eo successionis haberent communionem.

Si igitur nullâ conditione, nullo pacto masculi, si quis ex Titio fuisset relictus, presentia fœminis renunciantib. ipso jure à tali successione tunc exclusis, potuit obesse, quânam conditione vel quonam pacto, ejus absentia illis poterit in succedēdo prodesse? Cur enim hic non valeat à contrario sensu argumentum? Paulisper adhuc scripturæ immoremur: Renunciarunt fœminę propter fratres, & masculos eorum hæredes descendentes; jam quia conditio, quantùm ad fratres, necessariò refertur ad paternam, maternam & fraternam duntaxat successionem, etjam, quantùm ad masculos eorum descendentes, ad nullam aliam
263 traducenda est, non tantùm ideò, † quòd verba sequentia intelligi debent secundum qualitatem præcedentium, *d. c. Sedes apostolica. de rescript. l. fin. §. Cui dulcia. de vi. trit. ol. lega. l. Legatorum petitio. § fin. de*
264 *lega.* 2. † cùm hæc, quando sunt expressa & determinata, determinent illa quando sunt obscura & generalia; per *d. l. Legatorum petitio.* Cyn. & Bal. Sed etjam propter naturam ac vim ipsius copulæ, quæ hoc loco ulteriorem conditionis, quoad alios masculos, quàm quoad fratres non patitur fieri extensionem, sed sicut prius copulatum quoad fratres, strictissimè tantùm refertur ad paternam, maternam & fraternam succes-

successionem ; sic etiam omninò posterius quoad masculos fratrum descendentes, hoc est, sicut fœminæ renunciantes respectu fratrum non aliter possent, fratribus non extantib. habere regressum, quàm aut paterna, aut materna, aut fraterna hæreditate legitimè delatâ, ita quoque respectu masculorum aliorum: † quoniam copulata ad uniformem, non 265 difformem juris interpretationem restringenda sunt; Bal. *ad d. l. quamvis. C. de impub. & al. subst.* idem *num.* 4. Ias. *num.* 15 *l. Sed & si quis. §. quæsitum. C. si quis cau.* † ita ut posterius copulatum semper 266 repetat qualitatem prioris. *l. Avia. in prin. juncta* gl. *de cond. & demonst.* Vnius & alterius gratia exempli: Si testator legaverit alicui fundum sub conditione, si navis ex Asia venerit & domum, hic in legato domus propter copulam repetita censetur conditio. *d. l. Avia.* Item si maritus relinquat uxori in testamento quotannis ex fundo decem saccos frumenti & decem florenos, hic decem floreni erunt solvendi tempore messium, quo solvitur frumentum, idque propter conjunctionem, quam habent simul. Bar. *in l. Si legatarius. §. fin. de lega.* 3. Ias. *in l.* 1. *de just. & ju.* Sic in nostro quoque exemplo renunciarunt fœminæ bonis paternis, maternis ac fraternis, ab uno fratre ad alium, & eorum masculos hæredes in linea descendenti. Iam quantùm ad fratres, non potest aliò tempore intelligi masculorum existentia aut defectus, quàm tempore trium istarum successionum delatarum. Ergò neq; quantum ad masculos cæteros: † idq; propter copulativam E T, quæ 267 tanquàm vocula communis pariter relata ad duo, pariter operatur in ambobus, nulla hic ordinis insinuatione quicquam in conjunctionis præjudicium operante. Iac. de But. *ad d. l. quamvis. C. de impub. & al. subst. l. Cùm solitum.* & ibi Bal. *C. de senten. & interloc.* Hocque corroborat adhuc alia regula, † quòd scilicet duo specialia non possunt concurrere 268 circa idem, & ex eadem causa, *l.* 1. *in fi.* cum ibi notat. per Salic. & gl. *in ver. dotem. C. de dot. promiss.* Bar. *in l. si illud aliquando. de acq. poss.* Nam si cōditio intelligeretur, partim intra partim extra paternā, maternam & fraternam successionem; duo certè specialia non quidem consecutivè, sed æquè principaliter (ut nulla hic limitatio stare queat in contrarium) concurrerent circa unum & idem ex eadem causa, quod fieri non debet: ut ecce si fratres non relictis maribus decessissent, tunc fœminæ propter conditionis defectum, habuissent regressum ad hæreditatem sibi competentem sive paternam, sive maternam, sive fraternam. Iam verò nulla amplius harum existente, si adhuc quoque masculo deficiente, deberent habere regressum, tunc illam haberent ad hæreditatē alienam: quam qualitatum discrepantiam, specierumq; diversitatem nescit tolerare unum & idem tam conditionis, quàm renunciationis objectum.

Manet ergo & manebit invicta posterior conditionis interpretatio, adeò ut hæc verba: † von ei- 269 nem Bruder auff den andern / vnd allen jhren Ehlichen Manserben in absteigender Lini / æquipolleant his, Es were dann / daß weder Brüder / noch einicher anderer Ehelicher absteigender Manlicher Leibserb zur zeit deß Vatter; Mutter: vnd Brüderlichen Erbfals vorhanden. Cujus quoniam accidit contrarium, & masculi in bona remissa successerunt, ideò propter conditionis implementum, rata remanet tota utriusque renunciationis dispositio, † semelque in effectu consummata, non pò- 270 terit postmodò incipere cessare. *l. in bello. §. facti. de capti. & postlim. rever. l. Verum est. de reg. jur.*

Iamque dudum, nisi certissima juris & æquitatis fundamenta nos fallunt, in veritate non minus per probandi, quàm disputandi viam investigata, rem evidenter apparere putamus, ipsam quæ non amplius jam conjecturis persuadetur, sed oculis videtur, manibus tenetur, adeoque in communibus hominum sensibus posita atque infixa est, ita ut eò faciliore cum labore totius negocii summam strictim percurrendo, ad ipsius libelli refutationem accedamus: in quo præter viciosissimam istam conditionis allegationem, nullum concludendi medium reperitur, † videlicet quòd fœminæ renunciantes, sibi 271 suisque hæredibus pactæ sint regressum ad bona remissa, si & in quocunque gradu defecerit masculus descendens. Hoc unicum ostentant, urgentque agentes intentionis suæ fundamentum, quod ex prædictis cernitur, quàm sit lubricum & ruinosum: sive enim illud probetur, sive non probetur, nihilominus certum manebit, ineptam & fatuam hoc in casu institutam esse litem. Nam si probatur, tunc actio fluit ex turpissimo isto pacto in hæreditatem succedendi alienam, ita ut petant hæreditarias portiones, non ex testamento, non lege ab intestato, sed privatâ parentum pactione sibi delatas: quatenus enim reipsa non possunt, etiamsi velint negare portiones parentum remissas, fratrum bonis ita fuisse admistas, ut in propria illorum conversæ & redactæ sint patrimonia, eatenus quoque, quantumvis conentur probare adhuc aliquam remissarum repræsentationis jure sibi competere successionem, nihil agendo nihil efficiunt: nulla autem competente amplius parentum, fratrumque successione, quænam alia remanebit causa petitionis, nisi pactum istud odiosissimum de succedendo in hæreditatem alienam? Nec enim ratio afferri poterit ulla, cur si illud concedatur, hoc negetur.

Verùm totam agentium intentionem omni probationis ope destitutam, & jamdudum si non calliditatis, tamen falsitatis esse convictam, ut magis magisque innotescat, pro abundantia resumimus illorum enthymema. † Renunciatio, inquiunt, tantùm facta est in favorem masculorum, qui jam cessant; 272 ergò non magis illa obstat. Nos negando consequens, rotundè respondemus, esse cavillationem à dicto secundum quid ad dictum simpliciter: Eatenus enim valet hoc argumentum, quatenus durat jus in renunciantibus fœminis, semel per masculos actualiter & effectualiter exclusis, non amplius debetur successio in bona remissa, cum tractetur de successione Titii, ad quam, tanquam alienam nullo hæreditario jure queunt anhelare: ideò non procedit hoc loco argumentum. † Sicut enim favor masculorum, 273 quamvis universaliter de omnibus masculis fratrum hæredib. descendentibus, tamen non simpliciter intelligitur, sed secundum paternam, maternā, fraternamq; successionem: Sic quoq; cessatio eorundem non aliter est accipienda, quàm si omnes masculi descendentes fratrum hæredes essent, tunc ubi agitur aut de paterna, aut de materna, aut de fraterna hæreditate, quarum jam nulla est; ergò nulla successio. Si nulla successio, nulla quoq; hæreditatis petitio, si nulla hæreditatis petitio, vana & inanis est, tanquam sine viribus ita, impletæ jamdudum conditionis objectio.

Ex quo facile intellectu est, nec potuisse nec posse conditionem renunciantibus aliter opitulari, quàm quatenus illæ adhuc haberent directam succedendi facultatem, hoc est, quatenus possent aliquam hæreditatis instituere petitionem: Tunc enim ea non actionis, non exceptionis, sed replicationis esset remedium hoc modo: Fingantur parentes nullo masculo hærede relicto, decessisse, ibi renunciantibus aperta est succedendi via, ideoque volunt succedere unà cum fœminis aliis, quæ nondum renunciarunt, quæ nolunt has admittere: instituunt ergo petitionem hæreditatis, cui illæ opponunt exceptionem pacti de non succedendo, dicentes, nihil eis deberi propter renunciationem, hic tandem agentes exceptionem pacti, replicatione elidunt, respondendo, esse quidem renunciatum, sed cum hac conditione, ut si vel quando non succederet masculus, suum sibi succedendi jus vellent retinere salvum; jam verò nullum successorem masculum adesse, non igitur obstante renunciationis exceptione, unà sese venire ad successionem, non tā ex conditionali pacto, quàm ex ipso succedendi jure. Et talis esset bonus propriusque, ni fallimur, conditionis intellectus & effectus, qualem non recipit facti contingentia nostri: † Non 274 enim possunt agentes adhuc instituere petitionem

hæreditatis, tum quòd parentum succedendi jura
fratribus earum fuerunt acquisita, cumque horum
bonis remissâ illarum bona inseparabiliter commi-
sta; tùm quòd jam illis nulla delata est hæreditas,
neque legitima, neque testamentaria, quam adeun-
do consequi possint, & sic per consequens, cùm nihil
sit loci hæreditatis petitioni, quidnam sine illa efficiet
desolata ista renunciationis conditio? cùm hæc sal-
tem instar cautelæ sit adjecta, ne scilicet si ad illum
mortis casum perveniretur, ut in aliqua parentum,
fratrumvè successione masculus deesset, renuncian-
tes fœminæ per renunciationis exceptionem repel-
lerentur: Si enim purè & simpliciter renunciassent,
& fratres sine hæredibus masculis decessissent, renun-
ciationis exceptione per alias fœminas non renun-
ciantes, omninò fuissent à petitione hæreditatis re-
pulsæ, quia nullam habuissent replicationem, quâ
suam munire potuissent actionem. Quoniam igi-
tur tota conditionalis renunciatio nihil in hoc casu
habet idoneum aut sufficiens ad producendam per
semet actionem, cùm remissio pro Reis duntaxat ex-
ceptionis, conditio pro agentibus replicationis con-
tineat beneficium, quàm temerè & importunè sit in-
de affectata disceptandi licentia, haud esse tandem
275 poterit obscurum. † Si enim ipsa renunciatio pro-
priè ad excipiendum destinata, non valet ad agen-
dum; Bar. & DD. contra gl. *in l. traditionibus. C.*
de pact. l. Iuris gentium. §. Sed cum nulla. §. Quin-
immo. C. de pact. quanto minus conditio ejus ordi-
nata ad replicandum, per *l. si unus. §. Pactus. eod. l.*
276 *non exceptionibus. C. de except.* † Nam & aliàs pa-
cta, quæ insunt contractibus stricti juris, præsertim
si non ex parte rei vel excipientis, nullam pariunt a-
ctionem, prout colligunt DD. *ex l. 3. de rescin. ven.*
& ex l. lecta. si cer. pet.
277 Aliis adhuc verbis repetimus argumentum, †
cessante causa finali, cessat effectus. *l. 6. §. 2. de ju. pa-*
tronat. l. si à te. de except. res judica. l. 1. §. Huius
rei. de offic. eius cui manda. est jurisd. Bal. *ad l. 1. C.*
de condict. ob cau. da. Sed favor masculorum, qui est
finalis causa renunciationis, jam cessat, Ergo & re-
nunciatio. Respondemus, etiamsi jam demum dici
278 posset, cessare causam finalem; † tamen pulchram
habemus regulæ objectæ limitationem; quòd nimi-
rum quando effectus jam est consummatus, & alicui
jus quæsitum, quòd tunc cessante causa finali, non
cesset, sed remaneat effectus: ita cōmuniter interpre-
tes & DD. Quia igitur in nostro casu utriusque re-
nunciationis effectus plenissimè fuit consummatus,
propterea, quòd fœminæ renunciantes non successe-
runt in delatam parentum hæreditatem: quandoqui-
dem renunciationis effectus nullus alius est, quàm ut
fœminæ renunciantes tempore successionis delatæ
abstineant à bonis remissis. Quia igitur hoc factum
est, & fœminarum jus masculis quæsitum; ideò dicta
regula hoc loco non obstat. Verùm simpliciter nos
majorem negamus, nempe causam finalem renunci-
ationis cessare, modò finis renūciādi reverâ neq; fue-
rit, neq; esse potuerit alius, q̃ ut fœminis exclusis, ma-
sculi succederent soli in paternā, maternam & frater-
nam hæreditatem, id verò esse factum, nemo audet
contra manifestam veritatem ire inficias. Quid ergo
satagunt adversarii præpeditam & interruptam esse
causam renunciationis finalem, quæ si non fuit im-
pleta, statim post aditam à masculis triplicem istam
hæreditatem, respondeat quæsumus, an vel quonam
alio unquam tempore impleri debuerit vel potuerit?
quidq; sibi velit, quomodoq; intelligi oporteat fa-
ctam esse renunciationem in gratiam masculorum.
Qui enim potest quis renunciare in alterius favorem
nisi cedat, hoc est, donec alteri ita suam hæreditatis
portionem, ut ipse amittat, alter acquirat: quomodo
autem quis cedet ita alteri suam portionem, nisi ab-
stineat à successione delata? quomodò denique quis
poterit à successione delata abstinere, hoc est, actua-
liter renunciare, si non simul impleri debeat ipsius re-
nunciationis causa finalis?

Quia igitur fœminæ renunciantes in pater-
nam, maternam & fraternam hæreditatem non suc-
cesserunt, suasque hæreditarias portiones, quicquid
nempe habuissent ultra legitimam, fratribus donave-
runt, quid prohibet, quo minus suum adepta finem
dicatur renunciatio? vel si tunc finem adepta non est;
quonam alio unquam tempore adipisci debuit vel
potuit? Hoc enim sequitur, nullumque est tertium,
renunciationis causam finalem aut tunc, ubi masculi
in bona remissa successerunt, fuisse impletam, aut
impleri nunquam potuisse. Quid autem absurdius,
quàm talem constituere actum, cujus causa finalis
possit aliquando cessare, nunquam impleri, hoc est,
quod supra dictum fuit, quid ineptius, quam condi-
tionalem renunciationem ita interpretari, ut condi-
tio posset aliquando deficere, nunquam existere?

Pro cujus majori evidentia perpendantur hæc
279 juris axiomata: † primum, quòd causa finalis, quæ
causarum fons est omnium, Bal. *l. cam num. 1. C. de*
280 *fideicom.* † & maxima qualitas actuum, idem Bal.
281 *Aut. præsente. num. 3. C. de fidejuss.* † restringens &
282 amplians effectus, Socin. *cons. 165. n. 7. vol. 2.* † to-
283 tam temperet obligationem. Socin. *ibid. nu. 21.* † De-
inde quòd conditio cùm sit lex negociis apposita in
eventum ea suspendens, Prat. & Hotom. *in suis lexi-*
284 *cis.* communi potentia dirigat actum, † denique
quòd forma, quæ plurimum habet ponderis atq; mo-
menti in omnibus dispositionibus, Nic. Ever. *in loc.*
285 *ab ord.* † cum det essentiam rei, ejusque sit principi-
um & pars omnium potissima, *l. 1. de orig. ju.* consimi-
liter actum constituat. *l. Iulianus. §. Sed si quis. ad*
286 *exhiben.* † Adeoque quòd causa finalis, conditio
& forma coincidant in unam ac eandem quasi coope-
rationem, ita ut uno eorum cessante, cessent omnia
tria. Tiraq. *in d. tract. cessante causa. in 1. par. limit.*
1. n. 56. 60. 61. Bal. *in Aut. matr. C. quan. muli. of-*
tut. fun. pot.

His, inquam, sic positis atque stabilitis, remo-
veatur masculorum in bona remissa successio, & com-
monstretur nobis ullus finis, ulla conditio, ulla for-
ma, quibus renunciatio fœminarum effectualiter po-
tuisset suam recipere essentiam atque perfectionem,
quòd si revera fieri non potest, quis adeò erit perti-
nax errorum defensor, ut etiamnum neget, postquam
masculi successerunt in paternam, maternam & fra-
ternam hæreditatem, impletâ conditione, impleto
fine, impletâ formâ consummatam, contraque affir-
met jam demum defecta conditione, defecto fine,
defectâ formâ extinctam esse renunciationis obliga-
tionem?

Et dubitamus adhuc eum, quem adversarii fabri-
cant conditionis intellectum, aut errorem esse crassis-
simum, aut captionem planè Sophisticam? quis enim
non videt juxta eorum opinionem, plus nimio finem
renunciationis exorbitare? immò nullum certum fi-
nem relinqui? dum indiscriminatim illum & sine ulla
succedendi juris contemplatione, & ita detrudunt ad
universam in agnationis linea propaginem, ut cum
ipso fine in summam dilapsi difficultatem, inscii no-
lentes volentes concludunt, eum cessare aliquando,
impleri nunquam posse, adeoq; conditionem non ad
negocium, sed ad ipsum effectum renunciationis
transferunt, quasi in eo vis illius versetur, quòd de
successione masculorum in bona remissa conditiona-
liter sit actum, ita ut ea tantùm cum conditione debe-
rent à masculis accipi & possideri: quid enim aliud si-
bi volunt ista verba, quibus expressè dicunt, bona re-
missa non aliter ad fratres pertinuisse, quàm cum hac
conditione, *si & quousq; masculi supersint descenden-*
tes, & sic tali imaginatione aut scindunt & distorquēt
conditionē partim ad obligationem, partim ad effe-
ctum, aut non ad obligationem, sed tantummodo ad
effectum eam referunt, id volentes, ut cōditione ista,
ita prout ipsi dicunt, purificatâ, non tantùm obliga-
tio, sed & ipse subsecutus effectus renunciationis non
valeat. Quid verò tam novum non solùm re, sed
genere ipso renunciandi? quis in jure tam est cæcus,
ut non facilimè perspiciat, quantum hoc sit extra pro-
positum facti terminum à scopo rectitudinis ad devia
& obliqua, sive scienter, prudenter resilire, sive igno-
ranter delabi.

Quo-

Quoniam itaque quàm maximè clara & testata res est, totū capitale præsuppositū partis agentis, à quo cætera omnia inferuntur, in hoc unicò consistere, in sinistra scilicet conditionis interpretatione, † 288
prinus eo sublato, reliqua superstructa corruant, necesse est; *c. Cùm Paulus.* 1. q. 1. nec poterit quicquam de novo superædificari, *l. Egi. de except. rei judic.* quo postea instaurentur. §. *Ante. Instit. de lega.* & communiter DD. †Nam quod ruptum est in ipsa radice, 289
corruptum etjam est in adminiculis. Bar. *in l. quis rem ad fi. C. de loca* idem *cons.* 156. *par.* 3. *& per l. non dubium. C de legib.* & quando aliquid nullum est, quicquid ex eo consequitur, nullum esse oportet: per prædicta.

Atque tandem sic collapsa jacent subductis tecta columnis. Quare jam sumus facturi finem si unicum adhuc addiderimus, quod tale est, ut etjamsi id, in quo agentium intentio stabilitur, vel maximè æquitati, voluntatiq; contrahentium conveniret, nihilominus intempestiva litis intentatio pateat.

Detur enim, citra omnem veritatis derogationem, & potuisse & voluisse contrahentes talem, qualem adversarij optant, apponere conditionem, tamen vel hoc ipso concesso, necdum nasci jam poterit actio: cùm casus nondum existat, in quem tali sensu fœminæ renunciantes regressum sibi pactæ essent: Si enim quod illi autumant, hoc inter contrahentes fuit actum, † ut quando & in quocunq; gradu deficiat ma- 290
sculus descendens, bona remissa renunciantibus restituantur, id quoq; actum ex contrario sensu intelligi debet, ut quando & in quocunque gradu masculus descendens existat, bona remissa non restituantur. per *l. Inter socerum. ver. cùm inter patrem.* & gl. *in ver. id actum. de pact. dotal.* Iam verò adhuc superest masculus descendens, nempe Scius, qui non minus ex Mævio naturalis & legitimus relictus est filius, quàm ex Sempronio defunctus Titius; ideoque juxtà illorum opinionis consequentiam, non minus hic fœminis obstabit, quàm ille, licet non existant plures. † Nec enim est ratio, quando fœminæ extantibus 291
masculis excluduntur, cur uno existente, non sint excludendæ. Alciat. *l. Non est sine liberis. n.* 8. *de verb. oblig.* † Siquidem nulla conditio scindi, sed omnis, 292
uti ad literam scripta est, præcisè & ad unguem servari, formaliter ac specificè impleri debet. *l. Mævius. l. Qui heredi. de cond. & dem.* Id quod haud quaquam hic fieret, si fœminæ non aliter habentes regressum, quàm masculo deficiente, jam deberent ad bona remissa redire, masculo adhuc existente, adeoq; si nulla esset alia, tamen hæc exceptio, relictis cæteris argumentis omnibus, vel sola reis foret plus, quàm sufficiens ad victoriam causæ obtinendam, quam si replicando elidere adversarii conantur, fortasse dicturi, masculum hunc descendentem non posse succedere in Titii hæreditatem, ideoq; ejus præsentiam nihil sibi præjudicare; tunc telum, quod anteà in reos torserunt, retorquent contra seipsos: Si enim hic masculus illis non obstat, quomodò poterit esse verum, quod affirmant, utramq; hoc modo & cum hac conditione, inq; hunc finem factam esse renunciationem, ut conservetur agnatio & familia: Si hæc est finalis causa, quomodo poterit ea jam cessare familia, & agnatione nondum penitus extirpata? aut quomodo portiones remissæ emolumento esse queunt omnib. masculis in linea descendenti, si jam remittentium hæredib. restitui debent omnibus masculis, nondum defunctis? Alterutrum namque sequetur, aut si finalis causa renunciationis est conservatio agnationis, masculo adhuc existente, fœminas nondum habere regressum ad bona remissa, aut si habent jam regressum, causam finalem non esse conservationem agnationis: ubicunq; n. finalis causa exclusionis fœminarum est conservatio agnationis, ibi bona, à quib. fœminæ excluduntur, tamdiu manent in familia, quamdiu aliquis superest ex linea masculina. Pugnando igitur ipsimet secum, suam produnt certandi perversitatem: Etenim postquam tota jam in eam formam redacta res est, ut ne ipse quidem masculus descendens, ex hac Titii hæreditate quicquam audeat sperare, nedum cum relictis defuncti sororib. de ea litigare, qui tamen fœminis renunciantibus, earumq; hæredibus, quoad regressum, semper & ubique obstaret, præq; illis succedendi prærogativam in bona remissa haberet, quid facerent fœminæ renunciantes? juxta regulam: r Qui me potior est, cùm ego te superatus sim, multò magis adversus te obtinere debet. *l. de* 293
accessionibus § *Etsi. de diver. & temporal. præscript.*

Et per consequens, quo juris & æquitatis tandem prætextu, agentibus ea, quam adversus Titii hæredes intenderunt, competere potest actio? & cur non potius illis jampridem in ipso litis ingressu, ubi primùm res agi cœpta est, per privilegiatam illam exceptionem, vobis non competit actio, multum dicitis, nihil probatis: ideoq; non jus, sed probatio vos deficit, quæ nullam hic altiorem indaginem requirit, cum frivolo, infirmo & intempestivo hoc suo libello quàm longissimè perpetuo imponendo silentio, à judicii limine sunt remoti? Quocunq; n. sese flectunt, capti sunt atq; devicti. Conditionem obtrudunt? at falsissimus est tam latus, quem capiunt inde sensus, nec magis convenit renunciationi, quàm parvo pedi magnus calceus, nec talem contrahentes apponere voluerunt, voluerunt? an non potuerunt: potuerunt? at casus & tempus non existit, quo competat illis inde actio. Existit? at quid tandem in rerum natura est, ut cùm aliter se habeat, aliter se habere dici nō possit?

Meritò tandem, ut omni summarum summa ad finem nos convertendo, tali argumento peroremus. Ex falsis verum effici non potest, sed ea adversarij ad concludendum in hac disceptatione sumserunt, quo- 294
rum uti nihil ab eis potest probari, ita nihil à reis debet concedi. Non possunt probare, fœminas renunciantes, ex conditionali renunciatione ad alia bona habere regressum, quàm ad remissa, non possunt probare remissa, vel esse vel intelligi debere alia, quàm paterna, materna, fraterna; non possunt probare, hæc bona à Titio relicta talia esse, non possunt probare bona remissa, quando semel sunt ad masculos devoluta, inq; eorum filios transmissa, masculo postea deficiente, renunciantibus esse restituenda. Deniq; non possunt probare, defecisse conditionem, cessasse causam finalem, nec subsecutum esse effectum renunciationis; immò horum omnium à Reis optimè probata sunt contraria: nullo igitur eorum omniū concesso, cum toto illorū libello tota jacet actio, tota intentio, tota conclusio. † Et quia libel- 295
lus meris scatet ineptiis, processus omnis retrò redditur nullus. Panor. *nu.* 21: *Fel.* 14. *c. examinata. de judic.* Socin. & DD. *c.* 1. *de lib. oblat.* † Nihilq; superest, quàm quia sententia semper libello ita de- 296
bet adæquari, ut non magis pro libello secundum actorem, si probando implevit, *l. Detem. l. ul. C. de rei vendic. l. Actor. C. de probat. l. si quidem. de except.* † quàm contra libellum, & adversus actorem, 297
si non implevit intentionem, pronuncietur, *l. Qui accusare. C. de eden. l.* 2. *d. l. Actor. D. de probat.*

Ideirco inquam, nihil restat, nisi ut contra hanc agentium intentionem, quam omnis ratio convellit, veritas explodit, æquitas repudiat, pronunciandum, Reiq; cum expensarum refusione absolvendi sint. Absolvendi: † quia si simpliciter reus a- 298
ctore non probante, absolutionem de jure meretur, etjamsi nihil præstiterit: *d. l. Qui accusare.* quantò magis hi Rei, cùm rationem probarint exceptionis omnem, agentes objectionis nullam. Cum refusione expensarum: † quia si victus victori damnatur in 299
expensas, si non habuerit justam litigandi causam, *l. properandum. §. Sive autem alterutra. C. de judic.* quanto magis in hoc casu Agentes, qui ne ullam quidem speciem probabilis litigandi causæ habent, nisi fortè aut tam erronea, aut tam calumniosa conditionis interpretatio ansam dare excusabilem controversiæ vel debuit vel potuit. † Veritas & invalescit & vivit, & obtinet in secula seculorum. *c. consue-* 300
tudo. dist. 8.

Atq; hæc pro virili à nobis data responsio, cujusvis rem dextrè intuentis, rectiori melioriq; judicio modis subjecta omnibus esto.

Appro-

Approbatio præcedentis Consilii cujusdam magni nominis Iurisconsulti.

X libello unà cum actis & accuratâ quâdam disputatione nobis transmisso, perspicimus:
1 Agentes actionis suæ intentionem fundare in renunciatione juratâ paternæ, maternæ & fraternæ hæreditatis, quæ ut illi opinantur, facta sit certa lege & conditione in gratiam masculorum hæredum descêdentium, cumque reservatione regressus ad portiones suas remissas, in casu,si unus vel plures fratres absque masculo hærede morerentur, quemadmodum ex 6. 21. & 24. *positionibus* apparet. Cùm itaque Cajus olim extra matrimonium sit defunctus, jamque ex fratre Sempronio post mortem Titii ipsius filii, nullus hæres masculus, sed tantùm tres filiæ existant, ideò duarum sororum Annæ & Sophiæ liberi à Sempronii filiabus petunt restitutionem paternæ, maternæ & fraternæ portionum, quatenus hæ ad ipsarum patrem,fratremque defunctum pervenerunt. Ad confirmandam hanc suam intentionem N. & consortes nihil aliud habent, nisi patris sui defuncti consensum, scilicet quòd uxor ejus pro accepta dote debeat renunciare paternæ, maternæ & fraternæ hæreditati ab uno fratre ad alium; & eorum masculos hæredes descendentes, secundum consuetudinem regionis N. sicut exemplum instrumenti dotalis, in quo hujusce renunciationis mentio habetur, ostendit. Principalis igitur quæstio hæc est, an talis eorum intentio in jure sit fundata, dictisque duobus documentis probari queat?

Et ad renunciationem per se consideratam quod
2 attinet, † licet de jure civili renunciationes rejiciantur; tamen accedente juramento, & ex consuetudine de jure Canonico valent: Et nos indubitatè tenemus,filias pacto renunciationis regressum in casum non existentium masculorum,benè sibi potuisse reservare; sed utrum ex productis literarum documentis & instrumento dotali, eidemque incorporatâ clausulâ renunciationis prędictâ,retentio & regressus expresè reservatus, adeoque hæreditariarum portionum, paternæ, maternæ & fraternæ restitutio sit probata vel probari possit, vel etjam propter consuetudinem in ipsa tacitè intelligenda, ejusque virtute ad instantiam partis agentis decidendum sit, illud nostro judicio in hoc casu principaliter quæritur, in quo decisio & sententia finitiva acquiescit.

Et sanè bonum esset, si extaret instrumentum renunciationis, ex quo ejus qualitas & proprietas rectè intelligeretur: quandoquidem Agentes illam ad suum commodum interpretari videntur, sed quia nullum renunciationis instrumentum habetur, propriam ipsorum agentium confessionem inspicere,
3 tamq;bene considerare debemus. † Iam illi *in sexto suo articulo* fatentur, renunciationem fratribus esse factam ab uno ad alium, eorumque hæredes ma-
4 sculos descendentes: † Ex quibus verbis nostra opinione, nulla conditionalis renunciatio, multò minus ulla reservatio regressus in eum casum, quo nullus masculus amplius ex uno vel altero fratre extaret, probari potest: Sed verba ita, ut per se sonant, inque producto consensu N. significantius aliquantò declarata sunt, accipi & interpretari oportet: nempe renunciationem purè & sine ullius regressus reservatione in favorem masculorum,ex ipsis descendentium, factam esse.

Hæc nostra opinio primum inde confirmatur,
5 † quòd pater defunctus in suo testamento filiabus (quippe quæ jam ante per renunciationem essent exclusæ) planè præteritis, quantùm ad regressum, tametsi acceperint legata, filios instituit hæredes: quod procul dubio factum non fuisset, si renunciatio cum expresso pacto restitutionis & regressus facta esset.
6 Deinde † talis intellectus, & interpretatio non parum eo etjam corroboratur, quòd renunciatio directa fuit non solùm ad fratres, sed etjam ad eorum masculos hæredes descendentes. Iam verò neque Mævius, neque Sempronius sine masculo hærede decessit, sed uterq; filium reliquit, quorum unus Seius adhuc est superstes: quamobrem etjamsi defuncti Titii pater Sempronius sine masculo hærede fuisset defunctus; tamen agentes propter renunciationem ad semel remissam paternam & maternam hæreditatem,non magis, quàm ad Caji defuncti hæreditatem venire potuissent: sed à Mævii filio Seio adhuc superstite exclusi fuissent, nihil obstante, quod illi succe-
7 dere non potuissent. † Satis enim est,ipsorum quoque respectu renunciationem factam esse; *l. 2. §. videndum. Ad SC. Turpil.* Præterea vulgaris est re-
8 gula: † quòd filia semel exclusa propter masculos, perpetuò excludatur, etjamsi nulli extent amplius masculi: quia sufficit semel extitisse masculum; quamvis posteà decesserit, Ias.& DD. *in l. Si filium. C. de inofsic.*

9 Et facit, † quòd semel hæres non potest postеà desinere esse hæres, & casum ponendo: licet tale pactum de restituendis portionibus remissis interpositum probari posset; tamen agentes vigore istius pacti,paternæ & maternæ hæreditatis, quæ nulla amplius est, sed per successionem filiorum extincta, & in proprium patrimonium redacta fuit, jam non am-
10 plius sunt capaces. † Clari enim juris est, quòd pacto hæreditas dari non possit, & quòd hæreditas à patre ad filium devoluta non sit amplius patris, sed filii propria hæreditas; unde etjam DD. docent, quòd filia renuncians hæreditati paternę,non prohibetur succedere fratri, etjamsi bona à patre ad ipsum filium pervenerint.

Deniq;etjā hoc inde absurdū sequeretur,† ꝙ pater pro parte testatus, & ꝑ parte intestatus decessisset, id
11 quod jura propter naturalem inter se repugnantiam non admittunt: Sed postquam filii ex paterno testamento hæredes extiterunt, filiabus,earumve hæredibus ex causa intestati,vigore pactorum dotalium, nullus regressus ad bona paterna debetur.

Ex his nunc, multisque aliis rationibus, quæ in transmissa disputatione luculenter narratæ atque probatæ sunt, neque nos aliter sentire possumus, quam quòd agentium intentio atq; prætensio,quantùm ad regressum attinet, allatis argumentis non sit probata, nec illis ullo jure actio instituta competat.
12 Nam primùm quod dicunt, † renunciationem per verba conditionalia esse factam; videlicet si & quamdiu in linea descendenti masculus hæres existat; & istam conditionem defecisse, cùm nullus masculus ex Caio & Sempronio sit relictus; item renunciationem non ad omnes fratres & eorum masculos descendentes respexisse: illud merum est figmentum, quod nos suo loco relinquimus, cùm supradictum sit,talem renunciationis qualitatem non esse probatam, minimeque pręsumi, neque usitatum esse illam, ita, quemadmodum agentes ad suam utilitatem interpretari conantur, à contrahentibus esse intellectam: potiùs dicendum esset renunciationem fuisse puram, sed in eventum conditionis resolvi, verùm hoc verba renunciationis non probant.

13 Deinde ꝙ ab agentib. objicitur, † neq; patris, neq; renunciantium filiarum voluntatem fuisse, ut hæreditariæ illarum paternæ, maternæ & fraternæ portiones,ad fratrum filias,ullamve fœminam transferrentur,sed ut saltem respectu masculorum, & in ipsorum favorem (revocabiliter tamen) remitterentur: unde et-

necessariò sequeretur, tacitè saltem restitutionem, in casum deficientium hæredum masculorum ex uno fratre, esse reservatam; ideoque renunciationem extra illos limites & fines ad fratrum filias, nec posse nec debere extendi; † cùm limitata causa, limitatum etiam producat effectum, & renunciationes, quæ strictæ sunt & odiosæ, strictè etiam sint intelligendæ. Idq; eò magis, quòd etiam communis est opinio DD. per renunciationem factam in casum existentiū masculorum, filias non censeri perpetuo exclusas, sed tantùm temporaliter, ut in terminis tradit And. Gayl. *in suis observationibus lib. 2. obser. 140. n. 10*

Hæc sanè objectio admodum videtur speciosa; sed respondetur (ut etiam *supra* dictum est) non esse probatum, sæpe memoratam renunciationem conditionaliter, & cum aliqua reservatione juris, cumq; tali conditione, qualem agentes fingunt, factam esse: Nam ex testamento paterno, etiamsi non valeret, tamen patris mens & voluntas satis liquet ex eo, quòd fœminis planè remotis filios instituit hæredes; itaq; non ex pacto, quo hæreditas dari nulla potest, sed ex voluntate testatoris, omnium bonorū semel hæredes extiterunt, eaque porrò absque ullo onere fideicommissi vel restitutionis ad suos descendentes devolverūnt. Ac talis dispositio & ordinatio patris jam tot annis elapsis, frustrà ab agentibus impugnatur, quasi non sit solenniter publicata, qualiq; nullum sit filiab. legatum relictum: sufficit enim ipsas fuisse dotatas, cùm dos succedat legitimæ. Quòd si hæc fuit sententia contrahentium, quòd sororibus pars hæreditatis paternæ & maternæ pacto remissa à fratribus deberet restitui, si unus, pluresve nullum relinquerent masculum hæredem, quare agentes non statim post mortem Caij, portiones ad se translatas petierunt, sed trāsferri ad fratres passi fuerunt? Quin & eo repelluntur, quòd non modo fratrum, sed etiam masculorum ex illis descendentium respectu renunciatio facta fuit. Iam verò alter frater, nempe Mævius, non est mortuus sine masculo hærede, sed filium post se reliquit, per cujus existentiam, filiæ statim perpetuò sunt exclusæ, sicut etiam in successione feudi tale pactum communi DD. calculo affirmatur, & docetur, quod fœmina semel exclusa nunquam admittatur, etiamsi masculus postea nullus adsit.

16 Dicta autem Theorica, † cujus etiam meminit And. Gayl. *in suis observationibus*, loquitur in casu, quando filia renunciavit hæreditati paternæ, & frater vivo patre decedit: ibi enim meritò non obstante renunciatione, ad hæreditatem admittitur: cùm nemo sit, per quem ex præsumta voluntate possit excludi. At in præsente casu agentes sunt in remotis gradibus, & repetunt à defuncti Titii sororib. portiones suas hæreditarias semel remissas, quæ tamen jamdudum cum patris Sempronii bonis commistæ, & sic non amplius hæreditas paterna, nec materna, nec fraterna appellari potest vel debet.

17 Et quamvis opponatur, † in renunciatione tantummodo masculos descendentes, non etiam sorores esse comprehensas: contrà illud dicimus, illas hæreditatem non habere virtute renunciationis, sed successionis ab intestato: Nam unius fratris, nempe Mævii filius, eā ab illis vindicare non potest, cū inter fratres nullum pactum fuerit interpositum, quo filiæ à successione excluderentur, immo renunciatio Mævii Sempronio facta extat, quæ si initio fuisset producta, statim huic controversiæ finem dedisset. Cæterùm sororum renunciationib. nihil agentes adjuvantur: Contractus enim & pactum unius, alterum non obligat.

14 Vnde sequitur, quòd hæ tres sorores meritò in fratris sui hæreditatem succedentes, nihil eis restituere teneantur.

15 Et tanè si filiæ renunciantes, paternæ & maternæ hæreditati non purè, sed conditionaliter & temporaliter tantùm renunciare voluissent, illud exprimere & apertius significare debuissent. Quod tamen procul dubio propterea factum non est, quod benè sciverunt, patrem & fratres in id non consensuros, & sic sibimetipsis imputare debent, quòd legem contractus non dixerunt apertius; † cùm verba ambigua contra proferentem accipienda sint. Licet etiam sit verum, 18
† quòd pacta & contractus secundùm consuetudinem 19
regionis in dubio intelligi debeant, & quòd contrahentes intelligantur ad eam respexisse, tamen agentes in hoc sese non fundarunt, ipsisq; probare foret difficile, renunciationem filiarum ita, quemadmodum ipsi autumant, in regione N. fieri & intelligi: † allegans enim consuetudinem cum qualitate requisita ad intentionem, probare eam tenetur. Qua in re animadvertimus, probationem illis defuturam, potiusq; renunciationes purè fieri & intelligi solere; quomodò in disputatione transmissa ex inserta renunciationis ab uxore Sempronii factæ clausula, videre est, eam omnino paternæ, maternæ & fraternæ hæreditati renunciasse. 20

Et quamvis † hujusmodi renunciationes valdè sint odiosæ & periculosæ, deq; jure civili, ut *supra* dictum est, prohibitæ, atq; etiam filiæ inde graviter læsæ præsumantur, tamen hoc non controvertitur, & tales multæ renunciationes de jure Canonico & ex consuetudine validæ, firmæq; habentur. Et hæredes eas nō facilè ex capite læsionis enormissimæ, infringunt: † cū hæres non possit venire cōtra factum & juramentum defuncti, cui successit. 21 22

Verum autem intellectum hujus, quā de agimus, renunciationis hunc esse opinamur, quòd sorores debeant renunciare ab uno fratre ad alium, & eorū masculos descendentes, *hoc est*, si unus ex fratribus moriatur, debeant & velint fœminæ renunciantes reliquis fratrib. cedere, & ab ejus hæreditate excludi: si verò contingat fratris filium decedere, sororibus in pari gradu cum fratribus existentibus, quòd tunc iterum cedere, & ab illa successione excludi debeant. Qui jam deinceps succedendi casus contingant, ad illos non aliter, quàm cessante renunciatione, secundum proximitatem gradus, admittendæ fuerunt. Quòd verò in clausula renunciationis, pactum succedendi in casum, quo masculi nō superessent, etiam cessante gradus proximitate, cōtineatur, illud est merum somniū: neq; n. hoc pacto succedere possent, tanquam ex pacto, neque tanquam ex causa fideicommissi, obstante dispositione juris & testamenti paterni.

Et talis hoc in casu nostra est opinio, quam subjicimus uniuscujusq; certius & melius sentientis judicio.

CONSILIUM XV.

Dn. LUDOVICI GREMPII, IC. CLARISSIMI.

Vom Jagen vnd Außstocken der Wäld.

UTRUM DOMINUS PROPRIETATIS ALICUJUS SYLVÆ, possit impedire & prohibere alium, qui Jus ex præscriptione quæsitum prætendit, quo minus in ea venetur? Et: An proprietarius possit ex parte, vel in totum excidere suam sylvam in præjudicium alterius, Jus Venandi prætendentis.

Quæstio mota per Generosum Comitem à Zollern, Generoso Comiti à Zimbern.

Ex Bibliotheca Dn. D. Samuelis Bansovii. &c.

SO viel den ersten Fragpuncten betrifft / als nämlichen / ob der Eigenthumbs-herr etlicher Wäld vnd Höltzer / darin der ander die Servitut vnd Dinstbarkeit deß jagens vnd hagens hatt / vnnd derselben in quasi possessione ist / möge mit gutem rechten / solch seine Wäld außstocken / abhauwen / vnd in ein andere Form vnnd statum / als Aecker / Matten ꝛc. Weingärtten / oder dergleichen / veränderen / vnd also dē andern seiner Dinstbarkeit deß hagens vnd jagens zum theil / oder gar entsetzen?

Da ist nit ohn / das primâ facie, allerhand anſehenlich Argumenta angezogen werden möchtē / daß der Eigenthumbs-herr nit fuog oder macht hab / die Wäld vnnd Höltzer zu Nachteilung vnnd schmälerung deß andern Servitut des hagens vnd jagens / außzustocken / vnnd in ein andere form zu veränderen. Dann anfenglich ist versehen Rechtens / dz der / so ein Dienstbarkeit zu duldē schuldig / nichts thun / noch fürnemmen kan / das dem freyen gebrauch solcher Servitut oder Gerechtigkeit
1 verhinderlich sein möchte. † Servitutem n. debens;
non potest in prędio servienti quid agere; per quod
usus servitutis impediatur. *l. si domus. vers. quod ad*
stillicidium. l. fi. §. fi. de ser. urb. præd. l. si eo loco.
ff. si ser. vend. l. servitutes. §. si servitus §. seq. ubi
Bart. *ff. de ser. urb. prædiorum.* latè Socin. *cons.* 105.
num. 1. & 141. *num.* 1. *lib.* 1. Vnnd ist solches der
massen gegründt / dz auch im Rechten zugelassen /
die verhinderung eines anderen gebürender Servitut /
ober: vnd Herligkeit eigner Authoritet vnd
vnerwolgtes rechtens / abzuschaffen / vnd sich selber
bey habendem Besitz / vel quasi, hand zuha-
2 ben. † Is, qui turbatur in possessione sua, vel quasi;
potest propriâ autoritate continuare possessionem
suam vel quasi, tollendo impedimentum. Nec nessa-
3 ria est aditio Magistratus: † quia eo modo suspicio
esset, se posse repelli, & sic privari veteri sua quasi
4 possessione: † cùm perdatur possessio solo animo.
l. 1. §. interdictum autem. ubi Bart. *num.* 3. *col.* 1. &
Alex. *in l. si de eo. §. si forte. num.* 6. *ff. de acqu. poss.*
5 prudentem censet, † quod si ille, cujus possessio
fuit

fuit turbata vel occupata, est valdè potens, tunc semper retinet possessionem Civilem, cujus ratione potest recuperare propriâ autoritate naturalem iterum. ut per Bal. *in l. 3. §. cum igitur. in prin. ff. de vi & vi arma.* Ja / das noch mehr ist / so geben die Recht, zu einen newen baw / dardurch jemands Dienstbarkeit abgetriben oder verhindert würt / Eigens gwalts niderzureissen. † Nuncians novum opus ex causâ servitutis sibi debitæ, potest propriâ autoritate destruere id, quod spretâ nunciatione, ædificatum est. Et ita vult Car Rain. *in repetit. l. hoc edicto. §. nunciatio. n. 25. ff de Novi oper. nunciat.* 5

Hieher dienet auch / dz der jenig / so ein gutt / daß dem andern Zinßbar oder verhafft ist / besitz / nit macht hatt / die form solches Guts zuveränderen / als nämlich die Bäum abzuhawen / oder die Wald vnd Höltzer außzustocken. † Is qui vel ad tempus, vel pro parte simpliciter fruitur re quapiam subjectæ restitutioni, non potest grandes arbores cædere, aut sylvas extirpare, sicuti patet in Vsufructuario. *l. sed si grandes. l. æquissimum. ff. de Vsufr. & quem.* & ibi Alex. Idem constat in marito, in re dotali. *l. divortio. §. si fundum.* & ibi DD. *ff. solut. matr. & l. ex lapicidinis.* & ibi Bal. *ff. de fundo dot.* Idem placet in Emphyteuta. Bar. & DD. *in l. in fraudem. §. si conductor ff. de Iure fisci.* Bal. *in auth. qui rem. coll. 11. in fi.* Phil. Dec. *consil. 2. num. 5 vers. 1. C. de SS. Ecclesiis* Ias. *in l. 1. num. 99 C. de Iure Emph.* Idē etiā, p̄cedit in Patre administratore bonorum filii, Ang *in l. ult. §. fin autem. per illum tex C. de bon. quæ Liber.* † Sic etiam Emptor, qui emit cum pacto de retrovendendo, non potest nemus vel sylvam cædere & extirpare: Vt vult Cæpol *in tract. De servit. Rustic. præd. tit. De Montibus.* Hieron. Cagnolus *in Repetit. l. 2. nu. 9. l. 4. num. 192. & seq. C. de pactis inter Empt. & vendit. secundum ult. Editionem.* & Bar. Cassan. *super consuetud. Burgund. Rubr. 5. des rosdes. §. 1. num. 45.* Et latè Tiraquell. *in lib. de retract. Convent. §. 3. gloss. 1. n. 21.* 7 8

Aus jetzerzälten fundamenten vnd Rechtsgründen / möcht im ersten ansehen eingefürt oder geschlossen werden / daß der Eigenthumbs-herr nit befügt were / den andern seiner Förstlicher Obrigkeit / mit Abhauwung der Wäld vnnd verwischung der Höltzer / zu privieren.

Aber † diser vnd dergleichen Argumenten vnverhindert / achte ich dz der Eigenthumbs-herr / seines stockens vnnd außreuttens im Recht besser Fundiert vnnd gegründ sey. Dann erstlich ist ein gemeine Regul / daß ein jeder seines Guts vnd Eigenthumbs ein freyer Herr vnnd Meister ist / damit seines gefallens haben zuschalten vnnd zuverwalten. † Vnuiquisque suæ rei moderator est & arbiter. Vulg. *l. in re mandata. C. mand. l. ob æs.* ibi bonus tex. *ff. de Iure dot.* cum simil. idque etiamsi fuerit in abutendo: ut habetur *in l. etiam §. 1. ff. solut. matr. l. nostra usque ad: h. d. Si a parente quis manum fuerit.* Et ideo dicat Bart. *in l. Cæsar. d. de publ. & vectig.* † non esse absonum, quod Ius commune concedat, quempiam facere de rebus suis, quod vult, usque adeò, quod pacto quoque expresso non impediatur, quamvis ad pœnam vel interesse committatur stipulatio. *l. nemo ff. de pactis. l. si Creditor. ff. de distract. pig. l. ea lege.* & ibi DD. *C. de cond. ob causam. l. qui Romæ. §. cohæredes. de Verb. Oblig.* Mar. Mant. *consil. 48. num. 1.* Et humanissimè dictum est à Plauto, unicuique rem suam æquum esse in manu suâ. Et ad hæc multa citat Hyeronym. Cagnolus *in repet. l. si qua illustris. n. 23. C. ad S. Coss. Orfitia.* 9 10 11

Weil dann ein jeder Eigenthumbs-herr / mit seinem Gutt regulariter seines gefallens zuschalten vnd zuwalten hatt / so volgt / daß er auch seine Eigenthumliche außstocken / vnnd in ein andere Form bewenden mag. Quia qui habet regulam pro se, dicitur habere rem certam, & fundatam intentionem suam. † Et allegantí specialitatem, seu exceptionem, onus probandi incumbit: Vt per Hieronym. Cag. *in l. 13. num. 15. ff. R. I.* & per Dyn. *ibid. in 6. c. præsentia. num. 53. secundum Venetam impressionem extr. de probat.* Quod alicubi memorabiliter dictum est, a Salyceto: Videlicet † quod ad tollendum fundamentum, quod sit in regula communi non sufficit dare instantiam simpliciter ad regulam, nisi detur specialiter in casu, de quo agitur. † Et semper standum est regulæ, quæ sunt tenores, quib. in dubio adhærendum: Vt voluit Cratus *in repetit. l. 1. §. nunciare. num. 74. ff. de no. oper. nunciat.* Tiraq. *in lib. de retract. §. 1 gloss. 1. n. 209.* 12 13 14 15

Vnnd hatt solche Regul in gegenwertigem Fahl soviel desto mehr statt / † dieweil notorium vnnd offenbar / dieweil solche stockung vnß allenthalben / bevorab im hoch Deutschen Land in vbung vnd vor augen ist / das 10. 20. 30. 40. Jahren / minder vnd mehr / hin vnnd her / an viel orten grösser Höltzer vnnd Wildnussen sind außgereut / vnd Fruchtbar gemacht worden / vnverhindert / das zweiffels ohn / andere Herrschafften derends des jagens vnd hagens gehabt / vnd noch zum theil haben. 16

Dieweil dañ solches stocken nichts seltzams noch vngewohnlichs ist / so mag es desto weniger verhindert oder abgetriben werden. † Nam argumentū ab usitatis vel solitis, vel consuetis, est forte, & frequens: ut latè per Nicol. Everhar. *in suis Topicis in loco. 104.* † Et qui facit, quod consuetum est fieri, non solum excusatur à dolo, sed etiam à culpa tex. est notab. *in l si pignore. § si* & ibi gloss. *v. sine dolo.* Bart. & DD. ibi *ff. de pigner act.* Fran. de Aret. *in suo eleganti cons. 18. incip. consuet num. 3. vers 2.* Cæpolla *in d. cap. de montib. in v quæst.* dicit, quod quando talis consuetudo viget in loco; quod licitum est sylvas extirpare. 17 18

Vnd ist diß Fals sonderlich in acht zuhaben / ob der Eigenthumbs-herr durch abhawung der Wäld jhme selbsts sein grund vnd bode viel nützer machen möge / dann so er die Höltzer bleiben ließ. Dañ in solchem Fahl / hatt der Eigenthumbs-herr sich im Recht desto stattlicher vnnd erheblicher zuverantwurten vnd zuentschuldigen. Angesehen keiner schuldig / seinen grossen nutzen / von wegen eines andern lust oder vortheil zu vnderlassen / noch zuversaumen / sonder fahet die ordenliche lieb / wie man sagt / von jhr selbst an. † Prima seu Ordinata charitas incipit à seipso. *l. Præses. C. de ser. & aqua. can si non licet. 23. q. 5.* Idem dicit Bal. *in consil. 312. incip. visis actis. artic. 1. num. 3. post med. lib. 3.* Quod charitas ordinata plus amat se in ungue pedis, quàm adversarium in vertice capitis. Refert & sequitur Soc. *cons. 6. n. 5. & cons. 8. n. 12.* ubi adducit illum versum: 19

Alpibus ille canit, qui se plus diligit ullum.

Aliter tamen ille versus legitur apud gloss. *in d. l. Præses. de Verb. sig* videlicet:

Alpibus ill. perit, qui se plus diligit ullum.

Adjiciendum est quoque dictum Euripidis, cujus & Cic. meminit: Odi sc. sapientem, qui sibi nihil sapit.

Auß disem erscheint gnugsamlich / das dem Eigenthumbs-herrn dz außstocken regulariter frey vnd zugelassen: allein will ich jetzo auff die Argumenta / so hieoben in contrarium sind eingefürt / ordenlich vnd vnderschidlichen antwortten / dardurch würdt die Warheit vnd grund der Sachen desto clarer vermörckt / vnd an den Tag gebracht. † Dubitatorum enim solutio, est veritatis inquisitio, ut Philosophus ait: † Et veritatem inquirentes sine dubitatione, similes sunt nescientibus quo ire debeant: ut idem Arist 3 *lib. Metaphys.* Et in eam sententiam multa congerunt DD. Germa. *in 3. Action. n. 3. & 4. & inter cons Dn Zas. in 2. Tomo.* 20 21

Vnd anfänglich das angezogen ward / † wie der Jenig / so ein Dinstbarkeit zudulden schuldig / nichts thun / noch fürnemmen könde / dz dem freyen Gebrauch solcher Servitut oder Gerechtigkeit verhinderlich sein möchte. *per l. si domus. & l. fina. §. si ff. de ser. Vrbanorum præd.* &c. 22

Hierauff ist solutio, erstlich / das solche recht
zumahl statt haben / wann die Dienstbare Güter
in dem Stand / wie sie erstmals gewesen / pleiben.
Dann ein jede præscription oder verjährung ist al-
so zuverstehn / wann die Sachen in gleichem vn-
23 verwandledem Stand bleiben. † Præscriptio servi-
tutis, intelligitur rebus, & terminis sic stantibus,
prout erant tempore præscriptionis. *l. quaro. §. In-
ter locator. ff. locati. l. quod Servum. ff. de condit.
causa data, causa non sequutâ, cum sim.*

Auß dem ist einzuführen / das / so lang die
Wäld vnd Höltzer vnverändert bleiben / der Ei-
genthumbs-herr / dem andern / an seiner forstli-
chen Obrigkeit keinen eintrag oder verhinderung
thun kan. Sobald aber die Höltzer vnd Wäld in
dem Stand nit mehr sein / wie sie zu zeitten ange-
fangner præscription gewesen / als dann so enden
sich auch die Servitut vnd Dienstbarkeit für sich
selbs. Bevorab / weil ein jede forderung enges
Rechtens vnd Verstants ist / also / das sie weitter /
nit erstreckt / dann so viel besitzlich hergebracht ist,
wie der gemeine spruch sagt: So viel ersessen / so
24 viel besessen. † Præscriptio dicitur stricti Iuris: &
tantum præscriptû, quantum possessum. Io. Andr.
in c. cum ex injuncto. 5. gloss. ult. extr. de heret. Iun.
*in c. tua. circa fi. extr. de decim. & in c. dilectus. in
pr. extr d. Capellis Monachorum.* Bart. *in l. cum de
in rem vers. num.* 10 *ff de usur.* pulcrè Bald *in con-
sil. 257. incip. quæstio vertens. vers. tertiò præmitto.*
25 *lib.* 2. ubi vult: † Quod consuetudo & præscriptio,
cùm sint facti, non recipiant extensionem persona-
rum nec actuum.

Ob dan gleich ein anderer die Förstliche Obrig-
keit durch lange zeitt præscribiert vnd erlangt; so
volgt doch darumb nicht / daß er auch die Gerech-
keit ersessen habe / daß er den Eigenthumbs-herrn
verhindern könte / sein eigne Wald vnnd wiltnus-
sen nicht fruchtbar zumachen.

26 Licet † enim is, cui debetur servitus, præscri-
pserit Ius forestæ seu Ius venandi, stantibus sylvis, ta-
men non videtur extendenda talis præscriptio, ut
possit etjam prohibere dominum vel proprietarium,
ut etjam tales sylvas non possit redigere ad culturam.
27 Alia † enim videtur præscriptio Iuris affirmativi, ne
sylvas & nemora ad culturam redigere liceat: Alia
etjam requiruntur in præscriptione Iuris Negativi,
28 quæ non sunt necessaria in iure affirmativo. † Nam
ut præscribatur jus Negativum, puta, quod non li-
ceat sylvas in agros mutare, videtur necessariò pro-
hibitum, ne colatur aut laboretur, & quod tali pro-
hibitioni proprietarius consenserit aut acquieverit
per tempus sufficiens ad præscribendum, *l. qui lumi-
nibus ff. de ser. urb præd.* & ibi glossa tex. *in l. 1. ff.
de ser. & aqua.* Bart. *in l. si prius. in. 7. appro. ff. de
No. oper. nunciat* Alex *cons. 174. col. 1 n. 3. lib. 2.*

Wa nun der ander / † so die Servitut des
29 hagens vnd jagens hatt / nit darthun köndt / daß er
vnd seine vorfahren in besitz vel quasi gewesen / den
Eigenthumbs-herrn an Stocken verhinderung zu-
thun / so würde volgen / daß er auch gegenwerti-
ger zeitt nit befügt were / ein eingriff oder eintrag
zuthun.

Aber dz ist auch in acht zuhaben / † ob gleich der
30 Eigenthumbs-herr dem andern gestattet vnnd zu-
lasset / daß er in seinen Höltzern vnd Wälden ha-
gen vnnd jagen mag; so volgt doch darumb nicht /
dz er sich dardurch vñ damit hab pflichtig vñ vnder-
würffig machen wöllen / das er nit soll macht habẽ /
seine Wildnussen vnd Wild jhme nützer zuma-
chen / zu stocken vnnd außreutten. Auß welchem
weitter einzuführen / das sein / deß Eigenthumbs-
herrn patientz oder gedult / so viel dz jagen betrifft /
sich auff ein solchen fahl nit erstrecken mag / als
nämlich daß er sein Wald für vnd für müste im al-
ten Stand vnd Wesen mit seinem höchsten nach-
theil bleiben lassen.

† Patientia enim proprietarii circa Ius venandi
31 est limitata, ad casum ipsius venationis. Ergo ex-
tendi non debet ad casum prohibitionis culturæ,
quod voluerit etjam seipsum subjicere, ut non redu-
cere posset ejus nemora ad culturam. † Quia limi-
32 tata patientia, limitatum producere debet effectum.
Nec extenditur ultra Actum, in quo patientia quæsi-
ta est. Alex. *cons. 1. num. 2. vers. præterea etjam po-
sito. lib. 5. per l. 1. §. si quis hoc interdicto.* ubi Bart.
ff. de itin. actuque privato. & Bart. *cons. 114. n. 23. &
seq. vol. 1.*

Hieher dienet auch das / daß der Jenig / so die
Dienstbarkeit deß jagens in deß Eigenthumbs-
herrn Wald hatt / sich (wie ich ex significatione
casus vermerck) allein auff die præscriptionem oder
verjährung / vnnd nit auff die brieffliche vrkunt / o-
der außtrucklichen Pacten fundieren thut.

33 Nun ist aber † ein grosser vnderschid zwi-
schen der Dienstbarkeit / die einem expresse oder
per pactum, Pactsweis vergunt vnd zugesagt / vnd
deren / so durch præscription erlangt werden. Dann
die præscribiert / lasset sich auff keinen andern fahll
extendiren noch erstrecken. Contrarium illud supra
34 adductum, puta, † Nihil posse fieri in præjudicium
servitutis, procedit in servitute expresse constituta,
secùs in præscriptâ. Ratio diversitatis est, quia ser-
vitus præscripta, dicitur tacite constituta ex patien-
35 tia partis. † Sed tacitum non extenditur sicuti ex-
pressum: gloss. *in clem. sæpè. in verb. partibus. de
verb. sig.* Abb. *in c. quoniam contra. extr. de probat.*
Paul. de Castr. *consil. 434. incip. visa appellatione
lib. 1.* Alex & Moderni *in l. 1. § 1. super glossa. 5. si quis.
36 ff. Quod quisque Iuris.* † Itaque si quis expresse
constituat venandi se vitutem, in suis nemoribus, sa-
nè non diffiderem, quod in illo casu, cæteris pari-
bus, nemora non possit extirpare, aut ad culturam re-
ducere, cõtra initiũ servitutis Secus dicitur in tãta cõ-
stitutione servitutis, quæ colligitur ex patientia venã-
di. Quia talis patiẽtia debet ad suos limites, nẽpe, stã-
tib. adhuc sylvis, referri; nõ a. videtur extẽdi ut jã non
possit quis sylvas ad culturam reducere. Benè facien-
37 dum est, † quod etjam in casu præscriptionis, non
possit is, contra quem præscribitur, impedire usum
servitutis re ipsâ, in suo statu manente, puta, Iter ad
nemora: sed quod rei statum pro sua necessitate non
possit mutare, hoc non videtur prohibitum. Et ista
declaratio videtur esse realis, & naturalis, & accura-
tè decisa esse in summ. Ast 292. *n.* 4.

38 Auß dem erscheinet gnugsamlich / daß das
stocken / außerhalb brieflicher vrkund oder bedinck-
lichen puncten / allein durch præscribierte Dienst-
barkeit deß hagens vnd jagens / vermög der Rech-
ten / nit verhindert werden mag / bevorab / dieweil
die forstlich Oberkeit nit so hoch in Rechten begün-
stigt / noch leüchtlich præscribiert werden kan / son-
der notwendiglich erfordert würdt / das nach be-
schener præscription / vnd verbott / jemand auff deß
andern grund vnnd boden vnverdenckliche zeit ge-
jagt habe. Sonst kan die præscription ohn solch vor-
gehent verbott / in tausent Jahren jhren lauff nit
volbringen.

39 † In servitutibus, aliisque Iuribus incorporalibus
negatoriis seu negativis, consuetudo non introduci-
tur, nec quicquam etjam præscribitur, nec Ius ac-
quiritur aut amittitur ante prohibitionẽ, nec pro nec cõ-
tra Ius Facultatis seu libertatis. tex. gloss. & DD. *in
cap. significante. de appellat.* ubi casus est de hoc sin-
gularis, & præsertim Bal. ibi. Et ita in materia vena-
tionis ex facto quæsitus respondit Ioan. Biermonst.
Cancellarius Brunsvvicẽsis inter cons Hẽning. Gõdẽ.
de Iure venandi *cons. 11. per totũ. mihi fol.* 210. & Dec.
cons. 197. col 2. & Ripa. *in c. cum Ecclesia. n. 5. extr
de causa poss. & propriet.* Vnd hiemit ist das erst
contrarium hieoben eingeführt / stattlich resolviert
vnd erledigt.

40 Soviel dz ander betrifft. † Als nämlich / dz der
Jenig / so man ein Servitut schuldig / sich selbsten
darbey handhaben möge: cũ quilibet possit suam pos-
sessionem continuare. Darauff ist zuantwurtten /
wover der Jenig / dem das hagen vnd jagen zu-
steht / nie in possessione vel quasi gewesen / den Ei-
genthumbs-herrn an dẽ außstocken zuverhindern /
so kan

so kan er auch nit solchen besitz/oder dergleichen continuieren. 41 † Possessio enim quæ non est, non potest in esse conservari vel continuari. Non entis enim nullæ sunt qualitates, operationes aut conservationes. 42 † Et posito, quod ille, cui debetur servitus, fuisset in possessione vel quasi, prohibendi dominum seu proprietarium, ne sylvas ad culturam redigeret (prout, quantum intelligo, non fuit) tamen quãdo illam possessionem intra modicum tempus nõ recuperat: Idcircò amplius illi recuperatio permissa non esset. not. per Bart. *in d. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & arm.* Et paulò latius infrà dicetur.

Vnd damit ist auch dz dritt contrarium, † 43 Nämlich das zugelassen/ein newen baw/ oder newe heuser eigens gewalts niderzureissen/ut per Car. Ruin. *in d. §. nunciatio* leüchtlich zuwiderlegen. Dann darauff ist zuantwurtten/ das solche recht in servitutibus vnd Dinstbarkeitẽ nit statt haben. 44 † Nam si quis in quasi possessione, puta, servitute, turbatur per opus factum contra servitutem: tùm propria autoritate non potest opus tollere: Ita vult Imol. *in c. 1. de immunit. Ecclesiarum. in fi.* Et est communis opinio, à qua nõ recedẽdũ, licet nõnulli dissentiant: tamẽ eã confirmat Car. Ruin. *in d. §. nunciatio. n.* 28. † 45 Accedit, quod qui habet servitutem rusticam, non potest nunciare novum opus contra ædificantem in in ejus præjudicium, licet secus sit in servitute urbanã: Idq; propter favorem agrorum, ut voluit gloss. *in l. quidem.* & ibi passim *DD ff. de no. oper. nunciat.* Quin imò, si tuo in fundo ædificas, quem tu possides, mihi autem noces in aliquo Iure meo, puta servitute; hic te prohibere non potero, quod tenearis interdicto quod vi aut clam: 46 † Quia vim nullam mihi solo meo facis: sed nunciabitur novum opus per Prætorem, qui non utitur Iurisdictione contra eum, qui in suo ædificat: ut latius per Zas. *lib. 2. intellectuum sing. intell. ad §. meminisse. n. 5. in l. de pupillo. ff. de oper. no. nunciat.*

Letztlich irret auch nit/das hieoben gesagt vnnd allegiert worden/† wie die Jenige / deren Gütter 47 verhafft sind / derselben form nit zuverändern kön-den : per multa Iura: supra alleg.

Darauff ist zu antwurtten/ das solche Recht nit statt haben/wann die Wäld jemants frey zu nutzen vnd zu nüssen/zuständig sind. 48 † Quando sylvæ sunt in fructibus alicujus, tunc possent vel integræ, vel pro parte exscindi; in usum, in quem solent expende, ut in Emphyteutis & colonis, ut voluit Bart. *in d. §. si fundum.* ubi est etiam de hoc bonus tex. *n.* 3. Alex. *cons. 118. lib. 5. num. 3. & 4.* & Fran. Curt. Senior *cons. 75. incip. super controversia. col. pen. n. 4.* & Fran. Curt. Sen. *cons. 70.* 49

Neben dem / † so haben auch oberzelte Recht zumal nit statt / wann durch die abhawung der Wäld/die nutzung gebessert würt. Dann alsdann ist das außstocken frey vnd zugelassen. Quando fundus ex incisione arborum melioratur: ut de Emphyteuta voluit Cæpolla. *in d. tit. de Montibus. in 5. quæst. num.* 10. & Ludo Bolog. *consil. 67.* 50 † Et de Marito in re dotali, voluit idem quoque Cæpolla *in eo ipso titulo. de montibus in 7. quæst. n. 19. per l. divortio. §. si uni in fundo. juncta glossa in verb. fructuosiorem. ff. solut. matr. & l. ult. ff. de Iure dot.* 51

Daher kompt/† dz auch auff dẽ Schwartzwald / wie auch mehrmals gehört/gepreüchig ist/dz mehrtheils Meyer jhren besondern bezürck oder einfang haben / es sey an äckern / wisen / weiden/ Holtz oder Wäld / welches jhnen alles zugelassen würdt/jhres gefallens zunutzen/ also das sie jhre Höltzer / so in jhre Lehen gehören / außstocken mögen/wie jhnẽ das gefält/vnverhindert der Fürsten/Graven/ Prælaten vnnd Herren/ so dissorts die Förstlich Obrigkeit haben.

Vnnd solches nit vnbillich / sonder auß vernünfftigen / Rechtmeßigen / hochbewegenden Vrsachen: 52 † dannes ist versehens Rechtens / wann ein Wald vnabgehawen/nit sonders nutz sein kan/ das alsdann vergünt vnnd zugelaßen / denselbigen abzuhawen / ob es schon sonst der besitzer nit macht het. Si sylva non cædua esset ei, cui usus relictus est utilis: tunc licet ei sylvam cædere. per tex. not. *in l. divus.* & ibi Alber. *in prin. de usu & habit.* quem ita intelligit Azo *in summa. Instit. eo. tit.*

Hieher gehört auch / das weitters / außfündigs Rechtens ist / † wann jemandt sein eigen Gutt / zu seinem grossen vortheil vnd nutz / in ein andere form verändert / daß jhme solches nit zuverweysen / oder zuveragen / ob es gleich wol einem andern zu einem nachtheil gelangen thut. 53

Quando † quis sylvam ad magnam suam utilitatem redigit ad culturam, tunc est justa excusatio. Imò si essemus in casu, ubi non fieret magnum incommodum habenti Ius venandi, & fieret magna utilitas domino, tunc posset mutare ad suam utilita- 54 tem. arg. ejus quod dicitur: † Quod tibi non nocet, & alteri prodest, facile concedendum esse. Io. Fabr. *Instit. de lege. Fusia Can. tollend.* cum simil. & Cassa. *in consuet. Burgund. in Rubr.* 13. *des forestes. §. 2. numer.* 29.

Dem allem nach/schleüß ich dahin/ dz der Eigenthumbs-herr sein Wild vnnd Höltzer / darin ein anderer auß præscription/ daß hagen vnnd jagen hat / von seines besseren nutz vnd profits wegen/regulariter wol außstocken / vnnd in ein andere form verwenden mag. Vnd damitt ist der erst frag punct nottürfftiglich tractiert vnd abgehandlet.

Die Zweitte Frag.

55 SOviel dann den andern betrifft/† als nämlich/im fall/daß der jenig/so solche Dinstbarkeit deß jagẽs in anderẽ Höltzern hat/ etliche Jahr/ doch vnder zweintzig Jahrn zugesehen/vnd durch Ordenliche wege dem proprietario kein verhinderung an solchem außstocken vnnd veränderung der Wäld gethan / sonder sich dessen allein extrajudicialiter beschwärt / ob sich der proprietarius einicher præscription behelffen möge.

Hierauff ist die antwurt / wa der Eigenthumbsherr macht vnnd gwalt hat / seine eigenthumliche Wäld nach gfallen außzureitten / in äcker / vñ andere Gütter zubewenden / wie hieoben bey der ersten frag cõcludiert wordẽ so ist ohn vonnöttẽ der præscription weitleüfftige außfierung zuthuen. Dann weil er / der proprietarius zuvor das recht vnnd macht hatt / so darff er es erst nit præscribieren/vnd durch verjährung empfangen. 56

Quia † frustra præscriptione quæritur, quod Iure communi conceditur. Et Ius, quod antea proprium est, amplius nostrum fieri non potest. §. *sed & si rem.* & ibi glossa. *Instit. de Legatis.* 57 † Et quæ consistunt in mera facultate, non concedunt præscriptionem. Quæ est firma conclusio, ut testatur Balb. *in tract. præscript. in 4. parte 4. partis principa. numer.* 9. 58 † Et quæ consistuunt in merâ voluntate, non sunt præscriptibilia. Alexand. *in l. cum novissimi.* §. 1. notat. Bart. *in l. 5. versic. quæro utrum. C. de præscript. 30. vel 40. Ann.* & ibi Bal. *n.* 16.

Doch ist nicht ohn / so sich der proprietarius deß stätigen außstockens so lang gebrauchet / das auch die præscription geloffen/so köndt sie desto weniger in zweiffel gezogen werden.

Licet † enim quod meum est, regulariter ex una causa, non possit ex alia meum fieri: tamen id fallit, si esset dubium de prima causa. Tunc enim prodesset secunda. Nam licet ex titulo duplicato non agatur: tamen benè excipitur: ut voluit Felin. *in c. inter dilectos. num. 19. de fide instrum.* 59

Aber den fahl zusetzen / daß der Eigenthumbsherr nit mögen vnnd macht gehabt / seine eigne

Wald außzustocken / vnd den andern seiner Servitut zu privieren (wie er meines erachtens hat) als dann will von der præscription ob die jhren lauff volbracht / vnnd die Servitut der Forstlichen Obrigkeit verabsaumbt sey / oder nit / mit der kürtze zu disputieren sein.

Vnnd schließlichen davon zureden / so achte ich / dz die Dienstbarkeit deß hagens vnd jagens / vor lengst verlassen / vnd verlohren sey: Vnd solches auß dem einigen fundament, daß vers[illegible] h[illegible] ns rechtens / wölcher an dem ort / da er sein Servitut hat / einem andern etwas bawen oder machen last / daß er dardurch sein Ius verleurt.

60 † Qui permittit ædificari vel fieri aliquid in loco servienti, is Ius servitutis amittit. tex. *in l. stillicedii.* & ibi glossa & Bart. *ff. quomodo ser. amitt.* & ibi
61 Bal. & Ang. † Quod ille, qui permittit sibi parari obstaculum, videtur renunciare Iuri, quod habet: & per actum contrarium videtur quis Ius suum deserere, secundum Bal. & Hug. ibi. qui citat Imol. *in c. super hoc. extra. de renunciat.* cum quo concordat & facit tex. *c. cum Marinus Ferrariensis. extr. de constitutionibus.*

Dieweil dann der jenig / dem das hagen vnd hagen zugestanden / daß außstocken so lang geduldet / so ist dise consequentz oder nachfolge einzuführen / daß er sein Servitut damit verloren habe.

Besonderlich / wann er dem Eigenthumbsherrn wol hatt eintrag vnd verhinderung thun kon-
62 den. Dicta enim *l. si stillicidii.* procedit in permit-
63 tere, & prohibere valente. † Nam in eo, qui non habet potentiam resistendi, non cadit consensus remissivus Iuris: Ita notab. loquitur Floria *in d. l. si stil-*
64 *licidii.* Ad quod facit trita regula: † Quod is, qui permittit, non dicitur consentire actui, ut Geminia. dicit *in Can. Nervi distinct.* 13.

Auß disen Rechtsprüchen erscheint gnugsamlich / daß der Jenig / so das außstocken so lange zeit gelitten / sein Servitut dardurch erlassen vnd verliederlicht habe. Dann zusetzen / die Wäld weren noch nicht außgericht / vnd nit außgereit / vnd hab doch der Jenig / so dz hagen vnd jagen hat / in so langer zeit sich deßen nit gebraucht: So würt demnach disputierlich / ob er dasselb damit nit amittirt hette. Dann es ist außfündigs Rechtens / wölcher in zehen Jahren sich einer Servitut / die er täglich prauchen möcht / nit vbet / das er durch solche negligentz dieselbig verwahrloset.

65 Quando agitur de servitute præteritâ, sive habeat causam continuam sive non, & sive sit Realis, sive personalis, amittitur servitus, & præscribitur Libertas adversus servitutem spacio longi temporis, hoc est, per non usum longi temporis. *l. sequitur. §. Viam.* ubi est casus. *& l. libertatem ff. de usucap. & l. locum. ff. quemad. ser. amit. l. pen. C. de ser. & aqua.* Quæ optimè probant, servitutes habentes caussam discontinuam, sive Reales sint, sive personales, ut est viæ, & ususfructus servitus, veluti dicit Bart. *in l. si justè. mutat. ff. de usucap.* perdi per non usum longi temporis annorum inter præsentes. & non inter absentes, eodemq; spacio earum libertatem præscribi.

66 Vnnd jrret nit / ob gesagt werden wölt / † hagen vnnd jagen were ein Servitut / die mann nit täglich oder vber den andern tag in vbung hette / sonder brauch sie entwohnlichen oder sonst zu vnderschidlichen zeitten / als im Schweinhatz oder
Hirtzbrunst. Derowegen so gehört ein längere
67 zeit zuverlierung solcher Dienstbarkeiten. † Servitus enim, quæ non habet quotidianum usum utendi, amittitur tempore constituto duplicato. *l. si sic constituta. ff. quemad. ser. amitt. l. si §. 1. C. de servit. & aqua.* Atque hûc refert Abb. *in c. de quarta. num. 31. vers. nunc venio. extra. de præscr.* quod servitus rustica, quæ non habet intervallum, vel habet, sed modicum, puta aliquorum dierum vel horarum, perditur spacio decem annorum inter præsentes: 20. inter absentes. Si autem habeat intervallum annorum vel Mensium, tunc duplicatur tempus, ut inter præsentes necessarii sint 20: & inter absentes, 40.

68 Quia respondetur, † quod illa Iura, dùm tempus duplicatum exposcunt, loquantur in casu, quo servitus non habet tempus vel usum quotidianũ ex cõstitutione vel permissione hominũ, ut, quod de tẽpore, quo servitus fuit constituta, sit cõventum, quod tantum alternis annis & Mensibus, vel hebdomadis quis servitute certo tempore, certisvè horis uti posset, tunc enim in perdendo illa, tempus duplicatum requiritur: *Vt in d. Iuribus.* Non autem id ibi contingit: Quia servitus habet caussam discontinuam,
69 † quod patet ex illo textu, qui loquitur de servitute aquæ ducendæ generaliter & indistinctè, quæ potest dici habere causam continuam vel discontinuam. *l. foramen.* & ibi Bart. *ff. de servit. Vrban. præd.* jun-
70 cta. *l. 2. C. de serv. & aqua.* † Et tamen in præscribenda libertate hujus servitutis, ac in eâ perdenda, indistinctè duplicatum tempus requiritur. Et hoc ideo, quia ex provisione hoc habet tempus & usum non continuum, nec quotidianum. Quia textus *in d. l. si sic. ff. quemadmodum servitus amitt.* subdit: Quod si servitutes, de quibus antea locutus fuerat, hoc est, aquæ ducendæ & itineris, & sic habentes causam discontinuam, habeãt usum vel tempus quotidianum, ut quia actum fuerit, quem alternis diebus vel horis posse uti, tunc non tempus duplicatum, sed simplex requiritur. Ergo illud non cõtingit ibi ex eo, quod causam discontinuam habeat. Et hanc declarationem, quoad *L. si sic.* videtur
71 sentire glossa *in l. pen. C. de servit. & aqua.* † Ratio autem quare, quando servitus ex hominis constitutione non habet usum continuum nec quotidianum, sed intervallum temporis, tempus duplicatum requiritur: Secùs quando constitutum fuit tempus non continuum, sed quotidianum, hoc est imputandum tantæ desidiæ & negligentiæ, vel quia quando constituta fuit servitus, sive sit continua, sive disjuncta cum intervallo temporum, videntur plures servitutes, & non una.

72 Licet † enim servitus Realis de rigore Iuris, ad tempus certum constitui nequeat; tamen de æquitate.
73 per *l. servitutes. l. 4. ff. de Servit.* † Propterea nil mirum, si tempus simplex & unicum non sufficit, sed duplicatum requiritur, & non ultra, ut infinitas vitetur. tex. *l. fideicommissa. §. si quis.* & ibi glossa. & Bart.
74 *d. l. 3. l. quibona. in fi. ff. de dam. infec.* † Aliquando servitus habens causam discontinuam fuit simpliciter constituta, sine tempore intervallis, tunc dicitur unica servitus, quãvis ejus causa sit discontinua: ut est tex. *in l. cum usufructu.* qui sic loquitur, & ita intelligi debet. *ff. de usufr.* vel via fuit constituta, ut alternis dieb. vel horis debeatur, & sic ex hominis constitutione usum quotidianum habeat, tunc etjam unica servitus dicitur, propter usum temporis quoque continuum. arg. *l. continuus. cum simil. ff. de V. O.* & est tex. clarus *in d. l. si sic* Propterea nil mirum, si unicum tantum tempus requiratur, & non duplicatum, ut *in d. l. si sic. in fi.* Ex quo textu apertè hæc ratio colligitur. Atq; ideò rectè visum est Aug. Ber. *in d. c. de*
75 *quarta. n. 52. & 53.* & est communis opinio, † quod nunquam tempus viginti Annorum duplicetur: prout voluit Abb. sed semper sufficiant viginti. Ita vult Balb. *in tract. præscript. in 3. parte. 4. partis principa. in 1 quæst.* Et Paris *in d. c. de quarta. n. 31.* ubi multos alleg. Cæpoll. *in tract. servitut. Vrb. præd. cap. 24. n. 4.*

Weil dann der Jenig / so die Dienstbarkeit deß hagens vnd jagens in Wälden gehabt / sich / wie ich vermerck / keiner constitution oder außtrucklicher bedingung solcher Servitut berümbt / sonder sein fundament allein auff die præscription / vnd dz er solches jagen durch lange zeit herbracht / setzen thut: so achte ich / das der proprietarius in zehen Jahren die libertät præscribiert het / wo gleich die Wäld in esse weren.

Nam

Nam † quando servitus non habet intervalla 76
ex forma constitutionis, sc. ut quis possit venari aut
ire, quandocunque sibi placet. Et tunc non loqui-
tur *d. l. si sic.* undè perditur non utendo spacio lon-
gi temporis, sc. 10. annis inter præsentes: & 20. inter
absentes. † Tunc autem dicitur habere intervallum, 77
quando ex forma constitutionis non semper licitum
est ire. Quo casu nimia diligentia deprehenditur.
Ideo alternis Annis vel Mensibus requiritur tempus
duplicatum. Sed si alternis diebus vel horis, perin-
dè habetur, ac si intervalla non haberet: Ita vult
Paul. de Castr. *in d. l. si sic.* Et idem voluit Franc.
Ripa. *in c. cùm Ecclesia. extra. de causa poss. & pro-
priet. n.* 119.

Besonderlich weil der proprietarius vermut-
lich bonam fidem gehabt / vnd nit anderst gewüst /
dann das er seines außstockens befügt / wie hie-
oben bey der ersten quæstion stattlich ist eingefüert
worden.

Et † aliàs cùm agitur de præscribenda liberta- 78
te, communiter tenetur, quod præsumatur bona fi-
des: quia præscribens habet Iuris præsumptionem
pro se. Debuit enim credere, rem esse talem, qualis
naturaliter esse debet, & sic liberam, Panor. *in c. si di-
ligentis. 3. parte 4. partis princip. num.* 4. † Quinimò 79
libertas servitutis Rusticæ præscribitur etiam sine ti-
tulo, & bona fide, spacio 10. Annorum in odium
merè negligentis uti & petere servitutem. Ita
vult Alex. *in l. fi. in prin. col. 3. in fi. ff. de eo per quem
fac. est.*

Vnd sovil dester ehe were die præscription wi-
der den / so die bestimbte Servitut gehabt / geloffen / weil er sonders zweiffels deß außstockens
g wissens gehabt vnd nit ausserhalb deß Lands /
sonder in der nähe vnd gegenwertig gewesen.

Possessio enim incorporalium ab ignorante non 80
amittitur, si Floriano credimus *in d. l. si sic. col. 2.
unum tamen collige.* Sed communis conclusio est
in contrarium: Quod in præscribenda libertate ser-
vitutis, non requiratur scientia adversarii. ut testa-
tur Balb. *in d. tract. præscriptio. in 3. parte. 4.
partis prin. quæst.* 4. † Et præsentes dicuntur, qui 81
in eâdem provincia domicilium habent: ut per Pa-
nor. *in d. c. de quarta. num.* 30. & ibid. Duar. *n.* 30
vers. successive.

Auß dem allem ist beschließlichen abzunem-
men / das die Servitut deß hagens vnd jagens / so
in vil Jahren versaumbt were / wa noch die Wäld
auffrecht stunden / bevorab weil dem proprietario
durch ordenliche wege kein verhinderung gesche-
hen / sonder der ander sich deß außstockens allein
extrajudicialiter beschwert hat / dann dardurch hat
die præscription weder Natürlich / noch Burger-
lich mögen vnderbrochen werden.

Præscriptio † enim Iurium incorporalium nec 82
interrumpitur naturaliter, quando ille, contra quem
præscribitur, impedit præscribentem uti servitute. *d. l.
sequitur. §. si viam. ff. de usucap.* Cum † in corpora- 83
libus possessio nihil aliud sit, quàm patientia adversa-
rii. *l. quoties. ff. de servit.* Statim quo quis desinit pa-
ti, interrumpitur quasi possessio servitutis; & conse-
quenter præscriptio. Idem dicit Bart. *in l. naturali-
ter. col. ult. vers. qualiter. n. 27. ff. de usucap.* procede-
re in Iuribus incorporalibus, non cohærentibus præ-
diis. † Nam statim cum fit unus actus, per quem quis 84
prohibetur uti illo Iure, videtur interrupta quasi pos-
sessio & præscriptio. Et de hoc est tex. optimus secun-
dum Bal. *in Can. auditis. extr. de præscript.* & ibi ple-
nius per Imol. & *in c. cum Ecclesia. extr. de causa poss.
& propriet.* Refert & seq. Balb *in d. tract. præscript. in
3. parte 4. partis prin. quæst.* 4. Idem placet Io. Hann. *in
repetit. l. naturaliter. n.* 305.

Vnd irret nit / ob gesagt werden wolt / weil der
Jenig / so solche Dienstbarkeit gehabt durch auß-
stocken / mündlichen widersprochen / so sey die ver-
jährung interrumpiert. † Quia præscriptio interrum- 85
pitur per adversarii contradictionem. *l. 28. quod si an-
te. C. de servit. & aqua.* & ibi Bal. *n.* 3. † Nam ad hoc 86
respondetur, quod non sufficit contradictio, sed etiã
requiritur impatientia: Ita loquuntur Bal & Salicetus,
quod quis non patiatur aliquem uti libertate Ita vult
glossa *in d. l. 2. vers. interdictus.* & ibi Bart. *n.* 11. & Io.
Hann. *in repet. d. l. naturaliter. n. 306. &* 307. ubi
vult, quod non sufficit molestare: sed requiritur, ut et-
iam de facto prohibeatur.

Auß dem erscheynet / das deß Eigenthumbs-
herrn præscriptio naturaliter nit vnderbrochen wor-
den.

Deßgleichen ist sie auch civiliter nit interrum-
piert: dann darzu gehört ein kriegsbefestigung /
dieweil der Eigenthumbs-herr seines außstockens
Rechtmessigen titel vnnd ankunfft gehabt / wie bey
der ersten quæstion außfüerlichen ist begriffen wor-
den. † Sed quando præscriptio inchoatur ex eo, tunc 87
requiritur litis contestatio: sicut ad interrumpendam
præscriptionem longi temporis *l. more C. de rei ven.*
Si verò non habet titulum, interrumpitur per solam
citationem, & executoris missionem. Quia eadem est
ratio, quæ in præscriptione 30. annorum, quando cur-
rit solâ negligentiâ non petentis. Ideo missio exe-
cutoris, quæ facit cessare negligentiam, debet inter-
rumpere. De quo vide Bal *in d. l. 2. in fi.* & latius
tradit Abb. *in d. c. de quarta n.* 11. & Felin. *n.* 2. Et
hanc doctrinam sequitur Balb *in d. tract. præscript.
num. 3. in 3. part. 6. partis. prin.* Vnd damit ist
der ander frag punct auch zur notturfft abgefer-
tigt.

Die Dritt vnd letzte Frag.

Zukommen auff den Dritten vnd letzsten pun-
cten / als nämlichen / dieweil außstockte / 88
vnd abgehawene Höltzer nit mögen wider-
gebracht vñ erstattet werdẽ / ob der pprieta-
rius nit schuldig sey dẽ Clägern mit andern jagẽ so
er die hat in specie vergleichung zuthun / oder aber /
ob der Cläger ad interesse clagen / vnd in litem iu-
rieren / welcher gstalt er sein abgang vnd nutzbar-
keit der Servitut / auch durch was action gegen
dem proprietario, intentieren vnd erholen möge?

Da ist auß dem / so hieoben bey der ersten vnd
andern quæstion nach länge deducirt / leichtlich ab-
zunemmen / das der Eigenthumbs-herr nit schul-
dig / für die abgehawene Höltzer erstattung zu-
thuen. Dann wann er seines außstockens befüegt /
sicut in prima quæstione ostensum est, so soll er
dessen kein nachtheil oder schaden leyden. † Nam 89
nemo damnum facit, nisi is, qui id facit, quod face-
re jus non habet. *l. Nemo damnum ff. de R. I.* Et
qui Iure suo utitur, nemini facit injuriam aut vim.
l. factum non videtur. ff. de R. I. † Et legitimè fa- 90
ctum, pœnam non meretur. *l. Gracchus C. de Adult.*
cum sim. Hinc consequens est, † quod proprietarius 91
contra agentem potest opponere exceptionem, per
quam concluditur, actionẽ non competere: ut ponit
Bart. *in l. nam & postea in prin. ff. de Iurejur* † Quia 92
nemo sine actione experitur. *l. si pupilli. §. videamus.
ff. de neg. gest.* † Et ista exceptio, dicitur intentionis 93
exceptio, & facti, quæ opponitur contra agentem de
facto. Bal. *in l. nec intentio. C. de transact.* & Abb. Fe-
lin. Dec. & Paris. de hac exceptione latè tractant, *in
in Rubr. extr. de except. n. 15. &* 16.

Gleicher gstalt / wann der Eigenthumbs-herr
die libertät seiner Wäld præscribirt / vnd der ander
sein Dinstbarkeit verloren / auch sein action erlo-
schen ist / sicut in secunda quæstione deductum est, so
ist vergebenlich / weittleüffige disputation einzufüe-
ren / was für ein Clag zu intentieren. † Frustra enim 94
disputatur de eo, cujus nullus est effectus. *l. 1. C. ne u-
xor & marito.* Et frustra quæritur de eo, quod nullum
operatur effectum. *l. 1. ff. Quando dies leg. ced.*

Zu dem / so ist künlichẽ Rechtens: † Quando per 95
exceptionẽ præscriptionis, tollitur actio, impediatur
litis ingressus, ut ponit Bart. *in l. 8. ff. pro suo* per illum
tex *& l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. an.* Et Ang *in l.
sicut.* dicit, quod ibi est tex. rotundus, quod exceptio
hæc impedit litis ingressum. Et Fel *in Rubr n. 9. &* 10,
vers. fallit nono. extr. de præscr. Anton. Patavinus

 in tract.

in tract. de compromissis. in 4. quæst. in excep. præscr.
96 ait, † quod per præscriptionem tollatur omnis obli-
gatio & via actionis. Latè per Patis. *in d. Rubr. n. 21.*
extra. de præscript.

Wo fert aber der proprietarius seines außrecke-
tens nit gegründt/auch die forderung durch die præ-
scription nit erloschen / so weren wohl Rechtmeßi-
ge Mittel zufinden gewesen / dadurch dem jeni-
gen/so die Dienstbarkeit gehabt/het mögen geholf-
fen werden.

Als erstlich hat er sein Recht oder Dienstbar-
keit per Confessoriam handthaben/oder vendicieren
97 mögen. † Nam qui habet servitutem rusticam, is
potest, si novum opus fiat, Confessoriam intentare.
tex. *in l. qui viam.* & ibi Bart. *ff. de No. oper. nunci-*
98 *at.* † Novum autem opus non potest nunciare, si ser-
vitus non est continua, qualis est viæ aut venationis.
Qui enim hujusmodi servitutis est dominus, non
tantum possessionis habet, quantum nunciationi suf-
99 ficit, Bart. *in l. 1. 8. quæst. de oper. nunciat.* Quia †
servitutum possessio ab ipso fundo dominante, animo
tantùm domini, retinetur, qui fundus eas solum ve-
rè retinent & usu conservat, quæ causam habent con-
tinuam, ut aquæductus. At quæ intervalla habent,
quasi via, iter, actus, plena possessione non amit-
100 tuntur. † Quia cum esset in eis usus, qui fundo domi-
nanti debetur, & vicinus ædificare non posset, pati-
entia deficit vero possessori, cùm solius domini ani-
mus supersit, qui nunciationi non sufficit. Ita volu-
it Alcia. *parergon. cap. 42.* Cujus sententiam licet
Fran. Duarenus *lib. 2. disp. anniversariarum. c. 42.*
non probet, putetque, ob servitutes Rusticas non
nunciari novum opus, quo minus in iis ædificatio in-
commodi afferat: Tamen nobis Alciati opinio & ra-
tio magis arridet: Quia non est verum, quod ob ru-
sticas servitutes nunquam nuncietur novum opus.
Sic patet è Iuribus ab Alciat. relatis.

Für das ander / so hatt der Jenig/dem solche
Dinstbarkeit zusteht / auch andere remedia für die
101 hand zunemmen. Nam † quando quis servitiis vel ju-
ribus spoliatur, tunc potest proponere utile interdi-
ctum unde vi: vel utilem actionem surrogatam in
ejus locum Atque ita communiter tenent Advocati:
ut testatur Spec. *in tit. de restit. spol. §. nunc dicamus.*
vers. sed sequento. n. 2. Quæ autem sit forma talium
libellorum, tradit idem Spec. *in d. vers. sed quid si a-*
liquis. & paulò post *vers. Si ejusmodi. n. 9.*

Zum dritten/so ist dem spolierten zugelassen/
102 dz Richterlich ampt anzurieffen. † Spoliatus n. servi-
tute, potest etjam Iudicis officium implorare. Spec. *in*
d. §. nunc dicamus Vers. restitutio.

Fürs vierte/kan auch actio in factum eingefiert
103 werden. Nam † quia actionum non est plenus nu-
merus, ideò actiones in factum desiderantur. *l. quia*
104 *actionum. ff. de præscript. verbis.* † Et quoties defi-
105 cit actio: tunc utilis danda est. *l. quoties. eo.* † Et dici-
tur actio in factum, quasi secundum factum, ex quo
propter æquitatem datur actio, quæ dicitur in factum,
quasi habeat actionem secundum factum propositū.
teste Ias. *in § actionū. n. 116 Inst. de action.* & ante eum
106 Bart. *in Rubr. ff. de præscript. verb.* ubi ait, quod quan-
do ex aliquo facto æquum est, Actionem dari: tunc da-
tur Actio in factum. Et quatuor sunt species actionis
in factum, sc. Prætoris edict subsidiaria æquitas: con-
tractus innominatus: & variæ causarū figuræ. De qua
vide Bal *in l. ex placito n. 12. C. de rerum permut.* ubi
107 latè tractat de materia actionis in factū. Et † quoties-
cunq; deficit nominata actio, & æquum tamen est, ut
aliqua detur, toties in factum, veluti Iure subsidiaria
108 agitur. *d. l. quoties. l. sancimus. C. de SS. Eccles.* † Et ista
actio generalis & ꝓpria vocatur ex variis figuris cau-
sarum: & propterea, quod secūdū varietatem factorū,
competit interdictum ad damna introductum, ad pre-
cia rerum. *d. l. sancimus.* & Ias. *in §. Act. n. 115. & n. 118.*

Zum fünfften/möchte auch dz remedium *Can. re-*
integranda. 3. q. 1. in solchen fällen intentiert wer-
109 den. † Nam datur tale remedium pro possessione re-
rum incorporalium: ut concludit Soc. *in l. rem. quæ*
nobis. post Bart. *in 5. q. n. 13. de acq. poss.* & sequtur Rip. *in*
cap. cum Ecclesia. n. 101. Vers. secundo opponitur. ex-
tra de causa poss. & prop.

110 Sextò † pro Iurib. incorporalib. datur etjam reme-
dium *l. si quis in tantum C. unde vi.* Et est com. cōclu-
sio: ut tradit Ripa *in c. sæpè. n. 68. extr. de rest. spol.*

Zum sibenden mag auch in Sachen/Servitut o-
der Dinstbarkeit belāgend/in litem juriert werden.
111 † Quia in actionibus in rem generaliter juratur in li-
tem. *l. in actionibus ff. de in lit. jur.* Idq; procedit etj-
am in Confessoria & Negatoria. *l. harum. ff. si ser. ven.*
Et ratio assignatur ibid per Dec. *n. 1.*

112 Porrò † duplex est juramentum in litem, unum de
affectione, alterum de veritate. Nam de tertio, quod
præstatur ratione Interesse singularis, extra rem, non
est opus jam verba facere, sed videndus est Ias *in Rub.*
ff. de in litem iurando.

Welcher massen aber die libell in beyden Iura-
menten zu formieren vnd zustellen/das befind sich
ex Ang. *in §. præterea. in fi. n. 40. & 41. Inst. de action.*
Ibi n. traditur, qualiter formetur libellus in Iuramēto
in litem affectionis, & in Iuramento in litē veritatis.

Zum achten vnnd letsten / dieweil die mate-
ria etwz irreg vnd disputierlich / so möchte auch dise
Cautel gebraucht/vnd diß factum lauter vnd ordē-
lich intentiert/vnd darauff in genere begert werdē/
jhme dem Cläger/Recht vnd Gerechtigkeit mit zu-
113 theilen. † Quia quando ignoras, quæ actio vel quod
remedium tibi competere debeat, vel quando debeas
concludere in libello, vel quia factum sit multum in-
tricatum, vel propter ambiguitatem Iuris: tùm consi-
lium est, quod factum diligenter narres, & postea ni-
hil in specie concludas aut ponas: sed loco specificæ
conclusionis, appones simpliciter in fine libelli clau-
sulam illam, *super quibus omnib. & singulis peto Ius*
& justitiam mihi administrari, simul, copulativè &
114 alternativè meliori forma & via. † Nam talis clausula
est tantæ potentiæ & efficaciæ, quod videtur deducta
omnis actio, & omne remedium competens & resul-
tans ex narratis: Ita post Ang. tradit Ias. *in §. omnium.*
nu. 149 Instit. de action Et ait esse perpetuò notan-
dum. & Ang. *ibid. n. 7. Vers. posset tamen opinio DD.*
vocat hoc valdè singulare in practica.

Mit dē allē ist gnugsamlich deducirt/oder darge-
than / was in solchen casibus, Dinstbarkeit betref-
fende/für rechtliche remedia oder hilffliche mittel
zufinden.

Ob aber in gegenwerttigem fall deren eines / o-
der mehr / statt haben möge/das ist auß dem/so hie-
oben in genere angezogen / vnd auß dem / so gleich
in specie nachvolgt / leichtlich zuvermercken.

Dann erstlich betreffent dz Richterlich ampt/
da ist zubesorgen/das dasselbig schwerlich zuerlan-
gen: in bedacht / das der proprietarius seines auß-
stockens rechtmeßige gründe vnd erhebliche vrsach
gehabt: wie hieoben bey der ersten frag noch lengs
115 ist außfündig gemacht worden. † Sed officium Iudi-
cis non datur cadenti à possessione justâ de causâ, per
ea, quæ dicit Alex. Fran. de Ripa *in repetit. c. sæpè. extr.*
de restit. spoliat.

Sovil dann die andere remedia possessoria
hieoben erzölt/belangē thut/werden selbige / so ein
Servitut deß hagens/vnd jagens obgemelter mas-
sen/durch negligentz verlohrē/nit hilff oder förder-
116 lich sein mögē. † Nullum n. remedium possessorium
datur cadenti à possessione, suâ culpâ, vel propria
negligentia, ut communis habet conclusio, teste eo-
dem Ripa. *in d. c. sæpè. n. 14.*

Letstlich das Iuramentum in litem betreffen-
de/da ist auch gantz zweifelhafftig/ dz dasselbig diß
falls statt finden möge. Dann ich vermerck nit/
daß der Eigenthumbs-herr im außstockē / einen of-
fentlichen betrug gebraucht habe; Sonder hat daß
jenig gehandlet/so er vermeinet befügt zusein. De-
rowegen so kan dz Iuramentum affectionis dißmal
117 nit statt haben. † Quia illud ob dolum solùm defer-
tur: nō etjam ob latam culpam. *d. l. in actionibus.* & ibi
Bart. *n. 1.* post gloss. quam ait, benè dicere Lud. Rom.
nu. 11. ubi dicit hanc esse communem opinionem, &
Ias. *in l. sine culpa nostra. in pr. ff. de in lit. iur.*

Vnd

Vnd obgleich gesagt werden wölt/† quod etjam ob latam culpam juretur in litem: 118 prout voluit Fulgos. *in d. l. actionibus. n.* 14. & Zas. *in lib. 1. singul. respons. n.* 25. ubi non factâ mentione Fulgosii, dicit, se contra omnes sentire. Eamque sententiam pluribus confirmat Fran. Duar. *in d. l. in actionibus. n.* 33. *&* 34. Et hæc opinio videtur valdè esse colorata. Licet dicam, non esse recedendum à communi.

So kan doch dem Proprietario dißorts auch kein lata culpa zugemessen werden. † Quia proprie 119 tarius abest a fraudis suspicione. Et lata culpa dolo æquiparatur. *l. 1. si Mensor falsi mod. dix.* & Alex. *in l. magna. ff. de verb. sig.* Bart. & alij. *in l. quod Nerva. ff. depos.*

Neben ist auch acht zuhaben/das sonst viel requisita, so zu einem solchen Iurament von nötten/ in gegenwertigem Fall nit vorhanden: Sicuti patet ex iis, quæ Ias. tradit *in Rubr. ff. de in lit. Iur. & in d. l. actio. numer.* 34. *& numer.* 35. & ibi Paul. de Castr. *num.* 10.

Gleicher gstalt würde auch das Iuramentum veritatis schwerlich zuerhalten sein. Dann/ dieweil nit ohn/ das die Wäld/ darin die Servitut gewesen/ außgereut/ vnd also res perempta ist/ so manglet es doch an dem dolo/ denn der Eigenthumbsherr/ wie offt gehört/ nit committiert. † Sed ad Iu- 120 ramentum in litem de veritate, non solum requiritur difficultas probationis: sed etjam dolus adversarii, ut per Ias. *in d. l. actionibus. num.* 31. & ante eum Bart. *num.* 22. & ibi Alex. *in addit. ad Fulgos. num.* 3. Cast. *num.* 22. Et hæc est Communis opinio, ut dicit Corneus *ibid. num.* 11. Fran. Aret. *n.* 6. & Cun. *num.* 8. Licet ibi Deci. *num.* 13. videatur sentire, quod in Iuramento veritatis sufficiat culpa, sed postea *n.* 31. videtur parum sibi in hoc consentaneus esse.

Vnd zu præsupponieren/ das in gegenwertigem Fall/ möchte in litem jurieri/ oder in sonst Recht geschworen werden: So kündt doch die Servitut deß hagens vnd jagens nit der affection nach/ sonder müßte seinem selbst billichen wert nach (davon mir zu reden vnmüglich) angeschlaged werden. Dann Fürsten/ Graven/ Herrn/ vnnd die vom Adel/ haben sondern lust zum wandwerck/ vnd achtens deßhalben gar hoch. † Quantope- 121 rè delectentur venatione principes, Comites, & Nobiles, quantique eam faciant, latissimè tradit Tiraq. *in libro de Nobilitate, cap.* 37. *usque ad cap.* 39. † Et 122 qui modus in his rebus cupiditatis sit, (ait Cicero) idem & æstimationis esse solet. ut Fran. Duar. *in d. l. in Actionibus. n.* 8. prudenter notavit.

Aber es ist in disem Fall/ wie gehört/ nit auff die affection, sondern den rechten gewohnlichen wert zusehen. † Nam de re peremptâ, datur 123 Iuramentum in litem de veritate, secundum interesse commune, prout vult Ias. *in d. Rubr. numer.* 5. & Bart. *in d. l. quod Nerva. num.* 22. post gloss. Vnd damit hatt das drit Fragstuck auch sein notturfftige resolution vnd erledigung.

Also wie obsteht/ vnd bey einer jeden Frag vnderschidlichen geschlossen vnd geantwurt worden ist/ bedunckt mich recht/ vnd demselbigen gemeß auch billich sein. Doch alles auff E. F. Gn. deren Löblichen Rätt/ vnd eines jeden mehr Verständigen Gnädige/ Günstige/ vnd freüntliche verbesserung.

Laus Deo.

D. Ludovicus Grempp.

Aliud Consilium in eadem causa, incerti cujusdam Auctoris.

Es hatt ein Herr N. de N. Forstliche Gerechtsame oder Ius venandi in eines andern Wäld vnd Höltzern: Ist die frag/ ob derselbig Herr N. de N. möge den Eigenthumbsherrn/ von abhawungen vnnd nutzung solcher seiner Wäld abtreiben/ also/ daß in seines Eigenthumbsherrn macht nit stehe/ nach seiner gelegenheit sich zu beholtzen/ brennens oder bawens/ oder verkauffung derselbigen Wald gebrauchen. 1

Zu außfierung solcher frag/ würt in geschribenen Rechten kein zweiffel gesetzt/ dann † einem 2 jeden sich seiner Haab vnnd Gütter/ zu seinem nutz vnnd brauch nach lust vnderfangen vnd gegebrauchen/ vnd auch vnverhindert zugelassen werden soll; Nisi justo impedimento obstante. Quia † inde bona 3 dicuntur naturaliter, quod beant, hoc est, beatos faciant. Beare enim est prodesse. † Horum autem ap- 4 pellatione, veniunt iura mobilia & Actiones. *l. bonorum appellatione. ff. de verb. sig. lrem in bonis ff. de acq. rerum. dominio* juncta gl. *ibid.*

So dann auch Wäld vnd Höltzer Gütter genent/ dz auch Holtz vnd Bäum in Wälden frucht/ nutzbarkeit oder eintrag der Wäld gehalten werden. † Quia fructuum appellatione, veniunt arbo- 5 res cæduæ *l. divortio.* §. *si fundum ff. solut. matri.* ubi dicitur, arbores cæduas & geminales esse in fructibus. Quia in iis idem Ius est, quod in aliis fundorum fructibus. Spec. *in tit. de Loca.* §. 1. *Vers. pen.*

Dieweil nun dz Holtz in Wälden oder bäum mit andern früchten/ so Jährlichen erwachsen/ begriffen/ volgt clärlich/ das wie zu gleicher gstalt die früchten auff den äckern/ das hew auff den wysen/ der wein auß den weingarten/ die früchten auff den Bämen/ mögen vnverhindert menglichen/ vnnd sollen auch von einem jeden Innhabern vnd besitzern abgeschnitten vnd zusamen gelesen/ vnnd auff das fleissigst eingethon werden/ dz es also auch mit dem Holtz in den Wälden zugang.

† Vnde & Agricolæ in hoc valdè sunt privile- 6 giati, ne ad extraordinaria onera sationibus agrorum, & colligendis fructibus insistentes, trahantur. Quia † providentiæ cujusdam est, oportuno tem- 7 pore his necessitatibus satisfacere. *l. 1. & l. quando. C. de Agricol. & Censit. lib.* 11. † Et hæc etjam præ- 8 cipua causa fuit, quare temporibus messium & vindemiarum nemo debeat adversarium suum in Ius vocare. Quia occupati circa rem rusticam, in forum venire compellendi non sunt: *l. 1. ff. de Feriis. & l. omnes dies. C. de Feriis.*

So nun dem also/ das die Bäum in Wälden zu brennen vnd bawen/ werden vnder den wachsenden früchten begriffen/ kan vnd mag nit widersprochen werden/ das durch ein jeden/ so eigen Wäld vnd Höltzer Iure proprietatis besitzt/ möge solcher Höltzer vnd Bäum/ nach seinem besten nutzen vnnd gelegenheit/ fällen/ vnnd zu seinem Gebrauch bereitten/ vnnd jhme zu nutz bringen/ wie auch in andern früchten/ dieselbigen von äckern/ Wysen/ Weingarten/ heimzuführen bresthafftig/ vnnd darwider mag nit statt gewinnen/ wa der Herr N. de N. welcher in solchen Wälden vnd Höltzern Ius venandi, das ist/ hagen vnd Jagen die Gerechtsame hatt/ claget/ daß jhme an seinem hagen vnd jagen/ durch dergleichen abhawung der Wäld vnd Höltzer rechtsame/ grosser abbruch beschehe. Als aber zu solchen Wälden vnd Höltzern auch anforderung

in na-

in namen seiner habenden Servitut besütze / so
könde unnd möge der Eigenthumbs-Herr jhme zu
schaden und nachtheil seiner Servitut/nit also mit
emplössung der Wald handlen.

9 Quia † cum Iure naturali pugnare videtur, a-
liquem cum alterius jactura locupletari. *l. nam hoc
natura. ff. de condic. indeb.* Quia ad hanc objectio-
nē respondetur. Quod ille Dominus N de N. ratione
sui Iuris, de proprietario illo hunc in modū quæritur:
10 quasi dominus pati non possit. Quia † dominium
dari dicitur ex eo, quod quis tanquam possessor per-
cipit fructus ex re sua. per Bal. *de pace const. in usib.
11 feud. §. possessor. num.* 3. Item: † Quod permitten-
te Iure fit, pœnam non meretur, *l. Grachus. C. de
Adulat*

Dann solchs Ius venandi, streckt unnd exten-
diert sich nit weitter / dann salvo Iure proprietarii,
ut possit sylvas jam cæduas succidere, & ad usus suos,
12 tanquam sylvarum fructus, conferre. † Sicut enim
non prohibetur quis segetem suam, ratione aucupio-
rum aut aliarum venationum, demetere: Ita nec suc-
cidere ex sylvis propriis arbores cæduas: Quia ea-
13 dem est ratio; Ergo idem Ius. *l. illud ff. ad l. Aquil.*
Colliguntur ergo ex istis sylvis propriis, tum agris &
fundis fructus: ut supra dictum est.

Dann sich nit gezimbt/einiche verhinderung
14 zuthun. † Quia nemini debet Ius suum detrahi. *l. 2.
ff. de his, qui sunt sui vel alie.* Und darwider mag
nit fechten Iustiniani Constitutio in *l. bene à Ze-
none. C. de quadriennii præscript.* ubi dicitur, o-
mnia esse principum. Nun ist aber ein jeder Herr
15 im seinem Land Imperator, † ut in suo ducatu tan-
tum possit, quantum Imperator in Imperio. Bal. *in
l sancimus. num. 4. C. de donat.* & idem *in l. 2. ff. de
Orig. Iur.* Das auch möchte darauß eingefürt wer-
den / daß auch der Herr N. de N. gut fug und macht
hette ratione superioritatis, plenariæ potestatis atq;
Iurisdictionis, jhme selbsts zueignen/und vorbehal-
ten / daß kein Inhaber solcher Wäld dörffte das
Holtz abhawen/und zu seinem nutzen bringen.

Auff solche Objection ist der gemein Verstand
und opinion der gelärten/das gleich wol wahr / †
16 omnia esse principis quoad plenitudinem potestatis
& protectionem: In qua opinione fuit Bulgarus,
sed non quoad dominium & proprietatem. Quam
sententiam tenuit Azo & Martinus, ut *ibid.* est videre
per gloss.

Zu dem/so ist da neben auch wahr / das N. de
N nit befügt/den Eigenthumbs-herrn der Wald/
dieselbigen zu jhrer notturfft und gelegenheit ab-
zuhawen/von wegen seines hagens uñ jagens/ver-
bietten oder verbindern. Dieweil solchs Ius venādi
ist nit also starck/dz er möge allda den Eigēthumbs
Leütten dz Ihr abzuhawen verbietten unnd weh-
17 ren. † Quia venatio non est in fructu fundi, sed ar-
bores & ligna, quę ad proprietatem pertinent. *l. Ve-
nationem. ff. de usur. & fructibus.* Nisi fortè cer-
tò constet, venationem esse in fructu fundi: ut in ca-
su *l. usufructuarium. in prin. ff. de Usufr. & quem-
ad. quis.* ubi dicitur, Usufructuarium venari in sal-
tibus & montibus possessionis probè; & dicitur, nec
Aprum, nec Cervum quem ceperit, proprium domi-
ni capit: sed fructus aut Iure Civili, aut Gentium suos
facit.

Darumb dan schließlichen volgt/ dieweil der
der Herr N. de N. nichts anders an solchen Wäl-
den habē ist/dañ allein dz blößig recht der Dienst-
barkeit zu hagen / mage er den Eigenthumlichen
Innhabern solche jhre Höltzer abzuhawen kein ab-
trag thun. Und obschon Ius venandi gleich als wol
ein Servitut/als Usufructus, haben sie doch ein
18 grossen underscheid. Dann † Usufructus est per-
sonalis servitus: & cum persona extinguitur. Et est
Ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substan-
tia. Et est pars dominii: de causali usufructu intel-
ligitur, quem quis vendicat causâ dominii, vel qua-
19 si, cùm causâ domini usufructuarius habeat. † Quia
fructus ejus nomine capiuntur, & tanquam domino
acquiruntur. Et hoc modo proprietas & usufructus
20 simul juncta, faciunt dominium. † Et illa fructuum
commoditas constituit utile dominium: formaliter
21 verò separat. *l. recte. 2. ff. de V. S.* † Servitus vero est
Ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis u-
tilitatem auget: & servientis libertatem minuit. *l. 1. ff.
com. prædiorum.*

Muß darumb der Herr N. de N. solche Wäld
und Höltzer nit in gstalt der wachsendē Früchten/im
hagen und jagen/nutzen und nüssen/ sonder allein
im jagen. Quia ipsum venandi Ius non est in fructu,
sonder gehören alle Früchten dem Aigenthumbs-
22 herrn. † Quia venatio non est in fructu. *d. l. Venatio-
nem.*

Dieweil dann Eigenthumbs-leüt der Wäld
und Höltzer/haben Ius proprietatis, und der Herr N.
de N. allein Ius quoddam in sylvis ratione utilitatis,
quæ est in Venatione posita, wölche sich nit weitter
extendirt/dañ so vil die Eigenschafft/ Ius fundi seu
prædii servientis zugibt: So mögen sich die Ei-
genthumbs-herrn Ihrer Proprietet als wolgebrau-
chen im Fall / als der Herr N. de N sein Gerech-
23 tigkeit zueignen. † Und jeder Dienstbarkeit Güt-
ter haben ein sonderliche Natur und Eigenschafft/
nach welcher Art unnd Natur dergleichen ange-
hengte Dienstbarkeit den Güttern oder gründen
dienen. *l. 1. §. Idem secundum. ff. de aqua plu. ar-
24 cend.* Nun ist aber wahr/ † dz solche Wäld im ge-
schribnē Rechten cæduæ genent werden/nach jhrer
Eigenschafft/das wann die Höltzer zeittig und er-
wachsē/mag mā solche unverhindert abhawē/ nutzē
und nüssen/nach forstlicher Obrigkeit Eigenschafft/
wie andere Gütter. *l. Sylva cædua. ff. de V. S.* Sylva
cædua est, inquit Servius, quæ succisa, rursus ex stir-
pibus aut radicibus renascitur.

Soll auch darbey der Herr N. de N. bleiben/
und sein Ius venādi nit extendiren auff die Proprie-
tet der Wäld/sonder seiner gelegēheit nach/ jagēs
gewartten/ das Holtz stand / oder sey abgehawen.
Dann der Herr N de N. soll und muß je dem pro-
prietario sein Ius unnd Gerechtsame/quod habet ra-
tione dominii vel quasi, bleiben lassen.

25 Deindè negari non potest, † Usufructuario vil-
læ alicujus competere Ius succidendi ligna & arbores
cæduas ex sylvis, ad villam pertinentibus, & ita qui-
dem ad usum necessarium Usufructuario conceditur.
l. arbores. & l. arbor. ff. de Usufr. Multò magis de-
bet esse concessum proprietario sylvarum, ut indè li-
gna possit cædere. Quia cædua sylva est, in qua ha-
bet jure Dominus potestatem succidendi ligna. Nec
obstat, quod dominus N. de N. habeat ibi Ius venan-
di: quod appellatione fructus non venit: ut eas totas
excidere & exturpare radicitùs, & ad aliū statum, mu-
tato solo, in præjudicium venationis redigere non
26 possit: † siquidem habeat Ius venandi in saltibus, qui-
bus non modo succisis, sed funditùs extirpatis, pri-
vetur sua servitute, sive Iure venandi in perpetuum,
quasi sublatâ totâ fundi sylvestris superficie, mutato-
que in aliam formam solo, vel agros; actor suo ve-
27 nationis Iure spoliaretur. Sed † in nostro casu psenti,
non in eum usum succiduntur arbores, quæ sint jam
cæduæ, ut funditùs eradicentur: sed ut ex radicibus &
stirpibus renascantur, ut sylvæ forma maneat, & Ius
venandi, aut saltem species aut forma venationis il-
læsa persistat. Quia primo quoquo tempore li-
gna succisa renascuntur. Quare Dominus ille N. de
N. non potest aliquo Iure illis dominis negotium fa-
cessere, quò minus possint ex sylvis suis ligna succide-
28 re. † Quia nulli Ius suum invito auferri debet. *l. 2. ff. de
his qui sui vel alie. Iur. sunt.* Imò nec Imp. cuiquam
subjectorum suū Ius detracturus, quin ipsorum
curâ periret. *l Imperialis. C. de se-
cund. Nupt.*

CON-

CONSILIVM XVI.

IN EADEM CAUSA, INCLYtæ Juridicæ Facultatis Ingolstadiensis.

QVAERITVR:

I. An proprietarius ille facere possit ita in præjudicium habentis Jus Forestæ & Jus Venandi?

II. An facere possit etjam in præjudicium Saltuarii & Magistri Forestæ: & an Dominus ejus possit quoad hoc prætendere interesse; & nomine Saltuarii hoc proponere & agere?

HRISTI REDEMptoris nostri pientissimi Divino invocato auxilio. Quoad primum dubium, videtur hic dicendum prima facie, quod Generosus Dominus à Zollern; ratione Iuris forestæ & Iuris Venandi, quod habet, non possit prohibere Generosum Comitem à Zimbern, quo minus in sylva, cujus proprietas ad ipsum pertinet, eradicet arbores, & construat ibi villas & pagos: Nam Generosus Dominus Comes à Zollern, ex Iure Venandi quod habet in ea sylva, non videtur habere quid speciale, propter quod possit impedire factum Domini Comi-
tis à Zimbern: cùm alioqui videamus, † quod ve- 1
natio est de Iure Gentium unicuique libera & permissa. *l. 1. & l. seq. ff. de acquir. rerum dominio. & in §. fera. Instit. de rerum divis* & not. Phil. Dec. *cons. 197. incip. in casu requisito. col. 1. vers. primò enim constat. in 1. parte.* Et habetur per Matth. de Afflictis *in constit. Neapolit. in constit. incip. scire volumus.*
circa fi. in 3. lib. † Quod etjam, Iure Divino com- 2
probatur, *Genes. cap. 1.* Et hoc maximè Iure debetur unicuique in suo loco, ut ibi possit venari, not. Guil. Bened. *in Repetit. c. Raynutius. super verbis illis: Et uxorem nomine Adelasiam num. 874. extr. de Testam.* Et id circo, in casu nostro, in ea sylva Generosus Comes à Zimbern, cujus proprietas est, absque dubio ibi quoque venari potest de Iure Gentium.

Nam videmus, † usufructuarium quoque
venari posse in loco fructuario: per tex. *in l. item si* 3
fundi. §. aucupiorum. & in l. usufructuarium venari. & ibi Alber. de Rosate *ff. de Usufruct. & quemad. quis utatur. & l. denasionem.* & ibi per Florianũ de S. Petro: *ff. de Usufr.* Hùc accedunt not. per Bart. Cassan. *in tract. consuet. Burgund. Rubr. 13. n. 2. ver. sed adverte.*

Quinimo † usque adeo libera est unicuique 4
venatio, quod etjam in alieno licet venari, antequam quis prohibeatur à domino loci, sed eo invito, & post factam prohibitionem, non licet ingredi fundum alienum, venandi causâ, per tex. *in l. Divus. ff. de ser. rustic. prad.* & ibi per Florid. de S. Petro. & not. Guil. Bened. *in repet. d. c. Raynutius. num. 875. in fin. extr. de Testam.* & Iacob. de S. Georgio *in tract. Feudali. super illis verbis: Et cùm venationibus. col. 1. vers. intellectus.* Et faciunt ad hoc benè notata per Iacob. Rebuffum *in l. un. C. de venat. ferarũ. lib. 11. in 1. vol. n. 1.* faciunt not. *in l. 3. ff. d. acquir. rerum dom.* Et per Phil. Dec. *in praalleg. consilio.*

Similiter † ab alieno quoque prohibetur quis,
ne ibi possit venari, quando locus aliquis est circum- 5
septus, vel clausus muris & parietibus lapideis vel ligneis: prout est in vinariis, seu prato, ut vulgo vo-
cant. Nam † parietes illi denotant prohibitionem 6
factam à domino, ne quis ingrediatur venandi causâ. Et ideò non licet alicui ingredi & venari ibidem. per not. Iacob. Rebuff. *praalleg. l. un. C. de vena. fer. lib. 11.* facit bonus tex. *in l. 3. § feras bestias. ff. de acq. poss.* Alioquin licet unicuique, etjam in alieno solo vel sylva venari.

Et ita ex istis infertur, † quòd hic ratione Iu- 7
tis

ris venandi, quod habet Dominus Comes à Zollern,
non potest ipse prætendere, se habere aliquam servi-
tutem in sylva Domini Rei, quod eum prohibere pos-
sit, quo minus eradicet arbores, & construat ibi vil-
las & pagos, & reducat sylvam ad culturam.
8 Cum † autem de Iure Gentium venatio fera-
rum unicuique sit, & debeat esse libera, non solum in
fundo seu loco suo, verùm etjām in alieno, antequā prohi-
betur verbo, vel re ipsa, puta, sepibus, & fossis, aut pa-
9 rietibus; videtur, † quod duces, Comites & alii
Principes non possint sibi solis venationem usurpare,
& alios prohibere venari, maximè in suo fundo vel
nemore: Ita not. expressè Matth. de Affl. *in præalleg.*
constit. Neapol. incip. scire volumus. ubi utitur hoc
fundamento: Nam, inquit, cum Ius venandi sit de Iu-
re Gentium unicuique liberum: Certè principes ea,
quæ sunt de Iure Gentium, nō possunt sine causâ ali-
cui auferre. ut not. per Felin. *in c. quæ in Ecclesia-*
rum. ext. de constitut. & Bar. *in l. fin. C. si contra Ius*
vel util. pub. Et in terminis venationis, quod prin-
10 ceps non possit prohibere alios venari; † imò si pro-
hibeat, committat violentiam, de hoc est singularis
Decis. Anton. de Butr. post Hostie. & Io. Andr. *in c.*
non est. extr. de decim. Et ita ex istis videtur, quod
licet generosus Dominus Comes à Zollern, habeat
Ius venandi in sylva, quæ Iure tamen proprietatis per-
tinet ad Comitem de Zimbern, non videtur per hoc
habere servitutem aliquam, vel Ius peculiare in ea
sylva, ut Comitem à Zimbern possit prohibere eradi-
care Arbores & extruere ibi Villas & pagos: ex quo
hoc non faciat in alieno, sed in suo.

Verumtamen antequam deveniamus ad Deci-
sionem primi dubii, præmittendum videtur, quod
non obstantibus supra dictis, cōtra illam libertatem
venandi, quæ competit unicuique de Iure Gentium,
11 † possit induci consuetudo vel præscriptio, ut ali-
quibus solis competat venandi Ius: non solum in
suo, sed etjam in alieno: Ita, ut ipsi habeant Ius
prohibendi alios venari, etjam in sylvis ipsorum pro-
priis, non solùm communibus, sed etjam publicis.
Et sic quodammodo consequuntur Ius servitutis in
fundo alieno. Nam dicit Hostie. *in præalleg. c. non*
12 *est. extr. decim.* † quod licet Domini terrarum ma-
lè faciant in hoc, prohibendo alios venari, præser-
tim in suo: tamen subditi cavere debent, ne cogan-
tur solvere pœnam, saltem de facto. Et idcircò Iaco-
13 bin. de S. Georg. *in præalleg. tract.* dicit, † esse caute-
lam pro dominis terrarum, ut faciant istas prohibi-
14 tiones per proclamata publica. † Quia, si subditi
non contradicunt, & propter talia proclamata desi-
stunt à venando: dominus terræ vel princeps consti-
tuitur in quasi possessione prohibendi. Et si per lon-
ga tempora subditi ita acquiescunt, dominus præ-
scribit tale Ius. per not. *in l. 1. & 2. C. de servit. &*
Aqua.
15 Hodiè † tamen Principes terrarum & domini
videntur hoc usurpasse de consuetudine, ut ipsi aliis
prohibere possint venari, nedum in locis pertinenti-
bus Iure proprietatis ad ipsos dominos & principes:
sed etjam in pertinentibus ad alios. Et post factam
talem prohibitionem, neminem licet venari, etjam in
locis, in quibus aliàs de Iure Gentium unusquisq; li-
16 berè venari poterat, † & ubi princeps de Iure Com-
muni non habebat potestatem prohibendi, ut *suprà*
dictum est, talis consuetudo habetur pro lege. per
17 tex. *l. de quibus ff. de legib.* † & quod Ius prohi-
bendi alios venari, apud principes per consuetudinem
in plerisque locis inolverit: Et quod stante tali pro-
hibitione, omnes desistere debeant à venando: pro-
batur per Io. Fabri *in §. feræ igitur bestiæ. Instit. de*
rerum divis. junctis not. per Cassan. *in comment.*
de cōsuet. Burgund. sub Rubr. 13. §. 7. in fi. vers. grue-
trie.
18 Quinimo † hodiernis temporibus, ad conser-
vandam talem consuetudinem principum, cùm con-
ceduntur Regalia ab Imperatore quoad principatus
suos, conceditur etjam ferè semper Ius venandi: Quia
in Investituris seu Regalibus ponuntur ista verba: Et
cum venationibus. ut testatur Iacob. de S. Georg. *in*
19 *citato loco suo.* † Cùm Principi generaliter conce-
duntur Regalia, & non specialiter conceditur Ius ve-
nandi: attamen quidem Ius piscandi continetur in-
ter Regalia *c. 1. in tit. Quæ sint Regalia.* Et sic
principes nostri temporis, quibus conceduntur Re-
galia, videntur habere Ius venandi (etsi expressè
ipsis non concedatur) in toto suo territorio: maxi-
mè ubi habent merum & mixtum Imperium, & Ius
20 & superioritatem forestæ. † Nam quamvis de Iure
Gentium, feræ bestiæ, publicæ videantur; & conce-
dantur occupantibus; tamen potuit Comm. con-
sensus populi Romani, & hodiè ipse Imp. illud oc-
21 cupare, & alteri in investitura concedere. Et † ea
quidem occupatio Iuris venandi, præsertim majores
feras, facta per Imp. in plerisque locis, ubi reservant
sibi Ius forestæ, & deinde per manus tradita Princi-
pibus in concessione Regalium & in investitura, ha-
bere videntur inter cætera etjam eam rationem (pro-
22 ut colligi potest ex annalibus & historiis) † quia olim
in Germania venationes erant valdè frequentes, ut
legitur apud Sueton. *Tranquill. in Vitis Cæsa-*
rum, & Corn. Tacit. & alios; omnes erant intenti
venationibus. Et ut rustici magis essent agricolæ, &
alii incumberent negociationi & mercaturæ & artifi-
ciis suis, restricta est illa facultas venandi, & distin-
ctum dominium terrarum, & postea quibusdam, cum
23 Iurisdictione sylvæ concessum. † Quod quidem non
est novum. Nam in simili videmus, aliquibus inter-
dicta esse commercia certa, & exercitia, ut illi magis
in suo officio retineantur, prout est in tit: *Ne Rusti-*
cani ad ulla off. C. lib. 11. Item, *in tit. Negociat.*
ne militent. C. lib. 11.

Ex supradictis itaque apparet, quod licet vena-
tio ferarum, puta, Cervorum, hinnulorum, apro-
rum, & sic de similibus, de Iure Gentium omnibus
videatur concessa & libera: & Iure Communi non
liceat Principib. & dominis terrarum, prohibere alios
24 à venatione: † Attamen non modò ex investitura
& concessione Regalium videntur principes plerique
omnes, hoc Ius prohibendi adepti esse; verumetjam
ex consuetudine præscriptâ. Et hoc quidem non est
25 mirum. † Nam simile videmus in Iure piscandi in
Mari vel in flumine publico: quandoquidem licet et-
jam de Iure Communi & de Iure Gentium, illud Ius
piscandi videatur omnibus competere, *§. flumina.*
Instit. de Rerum divis. & in l. nemo igitur. ff. de
26 *Rerum divis.* † cùm Iure naturali pisces capti effi-
ciantur capientium. *l. 1. §. fi. ff. de acq. Rerum do-*
min. Attamen pōtest aliquis per diuturnam con-
suetudinem præscribere vel præscripsisse, ut sibi soli
liceat piscari in aliqua parte Maris vel fluminis pu-
blici, & quod ipse habeat Ius prohibendi alios: per Io.
Fabr. *in d. §. flumina.*

Sed stante hoc pro indubitato, quod Generosus
Dn. Comes à Zollern & ej⁹ antecessores potuerint sibi
eo modo acquirere Ius venandi & Ius forestæ, in lo-
cis & sylvis Domini Rei, cum Mero & mixto Impe-
rio, prout acquisi erunt non solum per transactio-
nem, ut jam dictum est, sed etjam per præscriptio-
26 nem, quæritur nunc primò: † An Dominus Reus
possit in præjudicium Domini Actoris eradicare seu
extirpare arbores in magna copia: & reducere sylvam
ad culturam, & ad formam agrorum & prædiorum,
& ibi ædificare & construere villas & pagos? Præ-
missis iis, quæ superius adducta sunt pro hujus dubii
resolutione, considerandum est, quod in casu no-
stro ad Dominum Reum non modo pertineat pro-
prietas sylvæ, de qua quæritur: sed etjam proprietas
27 ipsius soli, eatenus, quatenus sylva ad eum perti-
net. *l. certo generi. ff. de ser. rustic. præd.* & Petr. de
Bella Pertic. Paulus de Castr. & recent. *in l. si quis le-*
gaverit. ff. de legat. 1. ubi dicunt, † quod appel-
latione sylvæ, venit etjam solum ipsum, prout re-
fert & sequitur Ias. *in l. 1. in fi. num. 102. C. de Iure*
Emphyt. facit tex. *in l. si fundum sub conditione. ff.*
28 *de legat. 1.* † Si itaque solum ad ipsum pertinet,
videntur etjam arbores ad ipsum pertinere: quia
cedunt solo. per tex. *in §. si Titius. §. qua ratio-*
ne. Instit. de Rerum Divis. Et sic videtur ipse pos-
se &

† quoniam quilibet est rei suæ moderator & arbiter. 29
l. in re Mandata. C. Mand. † Nam nisi posset suc i- 30
dere arbores & eradicare, parum videretur ipsi pro-
desse dominium & proprietas sylvæ: quandoquidem
hoc etiam usufructuario & usuario permittitur. per
tex. *in l. Divus Adrianus. ff. de usu & habit.* Multò
ergò magis permitti illi debet, qui habet plenam
proprietatem, prout habet Reus hic. † Nam in 31
plena proprietate usus fructus conjunctus est cum
proprietate, cui inhæret. *§. sin autem Insti: d. usufr.*
† Et licet in casu nostro, per hoc Actor, qui habet 32
Ius venandi in ea sylva, noceatur in venatione: ta-
men ex quo arbores non succiduntur, hic principali-
ter ad hoc, ut noceatur, debet attendi illud, quod
principaliter agitur, & non, quod venit in conse-
quentiam *l. si quis nec causam. d. si cert. petatur.*

Et confirmatur hoc, quod omninò videtur,
quod in casu nostro, Dominus proprietatis sylvæ,
de qua agitur, possit ibi extirpare & eradicare arbo-
res, & reducere ea loca ad culturam, & facere ibi
prædia eo animo & intentione, ut majorem fructum
& utilitatem percipiat ex sua sylva: † quia licet quo- 33
ad Emphyteutam dubitetur in hoc, an iste possit ita
mutare formam rei Emphyteuticæ juxta ea, quæ latè
traduntur per Barthol. Cæpollam *in tr. de servit. Ru-
stic. præd. sub tit. de montib. c. 22. nu.* 10. Tamē in casu
nostro omninò videtur, quod Generosus Dominus
Reus possit aliqua loca sylvę ad terram aratoriā & ad
culturam reducere, ex quo ille dominus fundi est.

Nam † & videmus, quod Maritus possit extirpa- 34
re nemus sibi datum in dotem, & reducere ad cultu-
ram, propter quod reddit fundum fructuosiorem.

Nam ex prædiis & locis exectis plus percipit, quàm
ex nemore, ut probatur *in l. divortio § si vir in fun-
do. cum gloss. in verb. fructuosiorem ff. solut. matr.*
† Videtur n. unicuique concessum, fundū suum fru- 35
ctuosiorē facere posse. *l. fi. C. de Alluvio. & paludib.*

Et pro istis etiam facit, † quod factum istius 36
Domini Rei, volentis sylvam, ad ipsum Iure dominii
pertinentem, eradicare, & reducere partes aliquas ad
culturam, continet publicam utilitatem: quia per
hoc augetur annona Civitatis, undè Cives commo-
dius vivere possent. Meritò ergo debet præferri pri-
vatæ utilitati *§. quia verò verisimile est. ante finem.
in auth. de non alien.* & facit ad hoc, † quia ea, 37
quæ communiter omnibus prosunt, his, quæ spe-
cialiter quibusdam utilia sunt, præponenda viden-
tur. *auth. qua res. in fi. C. Comm. de legat.* faciunt
per Bart. *in l. 1. n. 4. ff. solut. matrim.*

Verum istis omnibus non obstantibus, † vi- 38
detur quod ista mutatio formæ illius sylvæ, si fiat in
præjudicium Generosi Domini Actoris, qui in ea-
dem sylva ex transactione, atque etiam præscriptio-
ne, habet Ius venandi & Ius forestæ; & sic sylva illa
videtur quandam servitutem debere ipsi domino
Actori: Meritò Dominus Reus, licet sit dominus
proprietatis sylvæ, non videtur posse aliquas partes
sylvæ reducere ad culturam, præsertim in magna
quantitate, & sic mutare formam rei.

Nam & videmus, † quod si cui debeatur Ius pa- 39
scendi in sylva, seu pascuis alienis, & dominus illo-
rum pascuum vel sylvę, velit ea reducere ad culturam
in præjudicium Ius pascendi habentis, non posset,
per ea, quæ habentur per Cœpoll. *in præalleg. loco.* &
facit optimus textus *in l. Neratius & l. pen. ff. de usu
& habit.* Ergo & in casu nostro idem dicendum vide-
tur, quod cùm domino Actori in ea sylva competit
superioritas Forestæ, & debeatur Ius venandi, ut ex *d.
§.* apparet, & in tantùm competit, quod non possit
prohiberi à domino proprietatis, qui nunc est Reus,
ut possit eam sylvam in magna parte reducere ad cul-
turam in præjudicium Domini Actoris, cui ex trans-
actione atque etiam præscriptione debetur Ius ve-
nandi; per ea, quæ supra dicta sunt.

Et ulterius quoque ad hoc facit, † quod domi- 40
nus proprietatis non possit in suo facere aliquid,
quod tendat ad incommodum Iuris quæsiti alteri in
eo loco, puta ejus, qui habet usumfructum, vel usum,
vel servitutem aliquam Realem, vel aliquod aliud
Ius. per tex *in l. 2. ff. si usufr. pet. & in l. fundi. §. fi. ff.*
de usu & habit. & in l. altius. C. de servit. rustic. præd.
atq; ad hoc facit bonus tex. *in l. servitutes quæ in su-
perficie. § 1. ff. de servit. urba. prædiorum. & in d. l. cer-
to generi.* ubi notab. dicit tex. Si totus ager itineri vel
actui servit, dominus in eo agro nihil potest facere,
quo servitus impediatur: quæ ità diffusa est, ut omnes
glebæ serviant. Ita ergo in nostro proposito: Cùm in
sylva de qua agitur, Generosus Dominus Comes à
Zollern ex transactione facta cum antecessorib. Do-
mini Rei, habeat superioritatem forestæ, & Ius venā-
di, non debet dominus ꝓprietatis illius sylvæ hic ali-
quid facere in ea sylva, quo Ius Domini Actoris im-
pediatur. Nam videtur † quod cùm semel ex transa- 41
ctione factâ sit hoc Ius quæsitum Domino Actori in
tota illa sylvà, de qua agitur, non debet per ꝓprieta-
rium illius sylvæ, directè vel indirectè impediri, facit
tex. *l. Proculus. in fi. ff. de usufr. & in l. si in meo. ff. de
Aqua plu. arcend.* ponderando verba, ibi: Si nulla ser-
vitus mihi eo nomine debita fuerit. & tex *in l. sed &
si quid. § si verò proprietario. domino. ff. de usufr. &
quemadmodum quis. utatur.*

Et ita tenendo, prout de Iure tenendum esse vi-
detur, non obstant, quæ adducta sunt in contrarium.
† Et inprimis non obstat, quod supra adductum est 42
primo loco, dum dicebatur, quod licet Generosus
Dominus à Zollern habeat Ius venandi in ea sylva,
quo minus dominus ꝓprietatis illius sylvæ in ea fa-
cere possit, quod velit: Quia de Iure Gentium, licet
etiam in alterius fundo venari. Quia ad hoc respode-
tur, quod illi, qui de Iure Gentium etiam possunt
in alieno venari, tamen possint etiam ꝓhiberi per do-
minos proprietatis, per ea, quæ supra d. sunt. Sed hic,
dominus Actor non potest à Domino Reo prohiberi,
quo minus in ea sylva venetur, quia habet sibi Ius
hoc constitutum ex transactione, tanquam servitu-
tem aliquā. † Præterea non solùm in ea sylva habet id 43
ex transactione: sed etiam Ius forestæ, ratione cujus,
Sylvarius ejus, & Magister sylvæ potest vendere arbo-
res, certo ꝓtio, quod de Iure Gentium non posset in
sylva aliena. † Item dominus Actor habet in ea sylva 44
merum & mixtum Imperium, ad quod, tanquam se-
quela quædam, accedit Ius venandi. Quapropter dict.
dominus à Zimbern non potest quicquam facere in
præjudicium illius Iuris: nec potest Actor prohiberi
à Reo uti Iure suo.

Et † sic nō obstat tex. *l. in re mādata. C. mand.*
Nam hæc intelligitur, nisi alius in eo servitutem ali- 45
quā habeat, vel aliud Ius, cui per hoc incommodetur
vel præjudiciū aliquod fiat. Quoniam tunc & eo casu
nō potest aliquis liberè facere in suo, quę sibi placent.
Ita in terminis quasi ad illū tex *in d. l. in re mādata.*
respondet Phil. Dec *cons. 271 incip. in causa trans-
missa de Hispania. n. 40. in 7. col.* † Nec obstat, si hic 46
dicatur, quod superius adducta loquātur in casu, quā-
do quis in loco alterius habet servitutem personalē,
puta usus, vel usus fructus, vel Realem, puta servitutē
itineris, actus, &c. Non n. loquitur de Iure venandi:
quod in casu nostro non videtur appellari posse servi-
tus personalis: quandoquidem non est usus fructus,
neq; usus: quia videmus, quod transmittitur ad hære-
des. Neq; etiam est Realis servitus, quia non debe ur
à prædio pro necessitate, usuque alterius prædii: ꝓut
videmus esse de natura servitutū Realiū seu prædia-
liū fundū habente, per tex. *in l. ergo. l. veluti. §. 1 ff. de
servit. rustic. præd.* Hic a. non ita esse videtur. † Nam 47
hoc Ius venādi dicitur magis personæ ipsius Domini
Actoris esse debitū ꝓ delectatione & voluptate ipsius:
& ita quidem, ut transmittatur ad ejus hæredes: Et
idcirco non est quidem servitus personalis, h. e. usus,
& usus fructus: nec etiam Realis, probatur. per tex *in
l. ut pomum: ff. de servitutibus. tit. generali.*

Quia ad hoc respondetur, † quod licet Ius ve- 49
nandi, de quo hic agitur, nō possit appellari servitus
personalis, prout est usus & usus fructus: neq; etiā ser-
vitus Realis seu prædialis, per ea, quæ dicta sunt; ta-
men sufficit, quod illud Ius venandi & Forestæ habeat
similitudinem cum aliis servitutib formalis, licet nō-
nihil discedat ab ipsis: tamen videtur habere eandē
rationē. *l. illud ff. ad L. Aquil.* Et sufficit hoc Ius ve-
nandi & Ius Forestæ, quod cōpetit domino, esse qua-

si servitutem, licet non nominatam. Nam sylva illa domini Rei servit domino Actori, qui potest per eam sylvam ire, agere, venandi gratiâ, & etiam arbores succidere. Et ipse dominus tenetur ad id præstare patientiã. Meritò satis videtur esse servitus facit tex...i. *ff. de usufr. legat.* & *in l. quoties. in fi. ff. de servitutibus. tot. gen.: per agrum* cum ibi not. *C. de servit. & aqua.* Et sufficit esse quasi servitutem. per tex. *in l.1. §. fi. ff. de aqua plu. arcend.* Nam ibi, quasi servitus directa & vera servitus: & quoad acquirendum consuetudine & præscriptione, vel alio modo, & etiam quoad non impediendum, quo semel illa servitus est acquisita, æquiparantur. Prout probatur ibi per tex & gloss. atque facit etiam ad hoc tex. *in l. Veluti. & l. præcedenti. ff. de servit. Rustic. præd.* † Et quod
49 aliæ reperiantur servitutes, non nominatæ, scilicet quæ nec propriè sunt servitutes personales, puta usus & ususfructus, nec etiam Reales, probatur per Cæpollam *d. loco de montebus*

Et † ita in casu nostro illud Ius venandi, cùm
50 magis debeatur personæ ipsius Domini Actoris & ejus successorũ, videtur potiùs accedere ad servitutis personalis similitudinem; quæ tamen non potest dici ususfructus: quia transmittitur ad hæredes, & quia fortè dominus Actor non habet omnes fructus illius sylvæ, de qua agitur. jux. not. per Cæpoll. *in d.*
51 *loco n.4.* † Ex quibus satis apparet, esse aliqua Iura & servitutes innominatâs, quæ neque propriè sunt personales neque Reales: & tamen sunt receptæ à Iure & approbatæ, ita, quod si cui ea Iura competant, non debeat per dominos proprietarios locorum aliquod ipsis præjudicium generari. per tex. cum ibi not. per gloss *in d. l.1. §. fina ff. de aqua plu. arcend.* Et ideo non obstat, quod superius dictum est, † quod istud Ius
52 venãdi magis debitũ sit personæ domini Actoris, pro se & successoribus, & tamen non sit servitus personalis, neq; etiã Realis. per tex. *in l. ut pomum. ff. de servit.* Quia respondetur, quod sufficiat quoddã Ius esse cõmoditatis cujusdam, habens similitudinem cum servitute personali magis, quàm cum Reali. jux. not. per Cæpoll. *præalleg. tract. servit. sub tit. de servit. cal-*
53 *cis coq. & arenæ fod. fol. 378.* † adeo, quod habens illud Ius acquisitum si impediatur, possit intentare Actionem utilem Cõfessoriam, & Interdictum uti pos-
54 sidetis. *l. 1. §. fi. ff. de aqua plu. arcend.* † Et illæ Actiones utiles in effectu eandẽ vim obtinẽt, quam actiones directæ, pro veris servitutibus, per tex. *in l. antepen. ff. de negot. gestis.*

Et ita ex istis patet, quod Generosus Dominus Reus, in casu nostro, quãvis sit dominus ꝓprietatis illius sylvæ, de qua agitur, nõ debeat nec possit ꝑ eradicationẽ seu extirpationẽ arborũ, & mutatione formæ illius sylvæ ꝑiudicare domino actori in Iure suo venãdi, sibi qsito transactione. Quãvis hoc Ius venãdi nõ videatur ꝓpriè esse servitus personalis vel realis. Licet.n. nõ sit servitus formalis, formata a Iure Civili Romano: tamẽ est servitus in genere, sc. ꝙ sylva il-
55 la cogatur in genere servire domino actori. † Itaq; illud Ius non formatum, regulatur secundum naturam contractuum innominatorum, cui assimilatur. *l. naturalis. §. & siquidem. de præscript. verbis.*

Ex istis etiã infertur, † ꝙ nõ obstat, si hîc dica-
56 tur, ꝙ si in domo mea puteũ aperio, quo aperto, venæ putei tui præcisæ sunt, non teneor tibi de damno infecto, quia non debeo existimari operis mei vitio damnum dare, in ea re, qua Iure meo usus sum. ut *in l. fluminum. § fi. ff. de damn. infec.*

Quia ad hoc respondetur, ꝙ tex. ille loquatur in in casu, quãdo is, q stipulatur à me de damno infecto, non habeat aliud Ius in domo mea, nisi ex ea stipulatione de damno infecto: & ꝓpterea ego ipse nõ tenebor, nisi quatenus ei operis mei vitio damnum accidisset: puta, si tàm altè fodissem in meo, quod parietes ipsius putei stare non possent. Secus autem, si propter effossum puteum in domo mea venæ ipsius putei præcisę essent. Nam cum Iure domo in mea puteum facere potuerim, non debeo ipsi teneri: quamvis ex mea fossione damnum illi acciderit. Secus est in casu nostro: siquidem hic illa sylva, nõ est domino meo omninò libera: ut ex dictis apparet. Et ꝓpterea non debet ipse in ea facere posse, quod vult; nempe
57 per quod noceatur Iuri domini Actoris. † Quia juxta regulã Iuris: Non debet alteri per alterũ iniqua conditio inferri: sicuti si cui debita fuisset servitus à me, ne puteum in domo mea superiori facere possem: nam si tunc contra tuum Ius facio puteum, & per hoc venæ tui putei præcisæ sunt, teneor tibi interdicto quod vi aut clam. probatur per tex. *in l. si in meo ff. de aqua plu. arcend.* Vbi dicitur: Quod si in meo fundo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat: si eas venas incideris, & ob id desierit aqua ad me perfluere, non videris vim fecisse: si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit; nec interdicto quod vi aut clam teneris. Ergò à contrario apparet, si mihi in tuo fundo Ius competebat quoad eas venas, non potuisses facere in tuo, & præcidere venas illas, quò minùs aqua illa ad me perveniret.

Nec obstat etiam hic, quod supra dictum est,
58 † quod dominus Reus succidendo vel eradicando arbores, principaliter id operetur, ut sibi prosit, licet in consequentiam noceatur domino Actori in Iure venandi. Sed id attendi debere, quod principaliter agatur. *d. l. si quis nec causam.* Et dominus Reus in dubio non præsumatur nocendi causa facere. *l. merito. ff. pro Socio.* Quia ad hoc respondetur, quod illa regula & doctrina DD. intelligatur secundũ naturã & tenorem illius textus, quia loquitur in casu, quãdo alteri non debetur Ius aliquod in re mea vel fundo meo: quò minus in eo facere possim ꝙ velim. Nam tunc in ea re, in qua Iure meo utebar, nõ videor animo nocẽdi fecisse: & ꝓpterea tibi non teneor. Secus a. esse videtur, quando alius habebat servitutẽ vel Ius quoad domũ vel ꝑdiũ meũ: Certè tunc, si in meo ædificãdo servituti vel muro ejus officiã: teneor illi interdicto ꝙ vi aut clam. ꝑ tex. *l. si in meo. ff. de aqua plu. arcẽd.*
59 † Nec excusabor, ꝙ in dubio qs non ꝑsumitur animo nocẽdi facere. Quia cum sciebã alteri Ius vel servitutẽ cõpetere, id agere debebã, ut nec directò, nec obliquè ei ꝑjudicarem. *d. l. si in meo.* Ita ergo in ꝓposito, cùm Generosus Dominus Reus sciret Dominũ Actorem ex transactione habere Ius venandi & Ius forestæ in sylva acquisitum: non debebat ei neque directè neq; oblique præjudicare, & eradicare arbores. Quia per hoc extinguitur Ius ipsius domini Actoris, eatenus, quatenùs ea mutatio fiat.

60 Nec obstat † ꝙ Maritus possit extirpare nemus sibi in dotem datum, & reducere illud ad culturam. Quia ad hoc respondetur, ꝙ ꝑ illud nil fiat in ꝑjudiciũ uxoris: Imò ejus conditio fit melior, secùs in casu nostro, ubi per illam extirpatione arborũ fit ꝑjudiciũ in totũ domini Actori, q habet Ius venãdi: præsertim cùm fiat in magnã parte illius sylvæ, de qua agitur.

61 Vltimò nõ obstat, ꝙ supra dictũ est. † Quod factũ domini Rei extirpãtis arbores, & reducẽtis bonã partem ad culturã, contineat publicã utilitatẽ, qa ꝑ hoc augetur annona, ex qua homines nutriũtur. Quod est multũ favorabile, facit tex. *in l. annonæ ff. de extraordin. crim.* Meritò illa publica utilitas præferri debet utilitati privatæ seu voluptati domini Actoris.

62 Quia ad hoc respõdetur, † q. ꝑferenda quidẽ est utilitas publica: ita tamẽ, ne Iuri alterius nihil detrahatur, faciũt optimè not. per Ias. *in l. quo minus. n. 28. ff. de flum.* Nam hic domini Actori nõ minus cõvenit tueri Ius suũ venãdi in ea sylva, q̃ Generoso domino Comiti Reo cõvenit tueri ꝓprietate suã illius sylvæ, & reducere magnã partẽ ejus ad culturã, seu villas & pagos. Nam hæc qdem illi domino licere deberent, si fieri possent sine ꝑjudicio alterius, q Ius qsitũ habet in ea
63 sylva, ꝓut habet dominus actor in casu nostro. † Et qa nõ debet alteri ꝑ alterũ iniqua cõditio inferri; Vulg. Iur. regula facit tex. *in l. æquissimũ ff. de usufr.* Sed benè videtur dominus Reus moderatè, & rationabili modo arbores succidere posse, ꝓ necessitate sua, vel aliàs, ut intelligũtur ꝑ not. Cæpoll *loco sup. citato.* Nam & quotiescũq; agitur de nõ adferẽda aliis incõmodita-
64 te, intelligitur de magnã incõmoditate. † Modica a. incõmoditas nõ est curãda, jux. *l. quo minus.* & ibi not. *ff. de Flum.* gloss. *in l. sed cum hæredem, in fi. ff. Ad S. Cons. Treb.* Per text. cum, ubi dicitur, beneficiũ cum alterius injuria nõ cõcedi, sc. magna: Vt glossa ibid. intelligit. Et ita respõdetur ad hoc, ꝙ supra in contrarium

addu-

65 adductum est, † quod sc. Dominus Reus nullatenus
possit excidere & extirpare arbores: & foret inutilis
proprietas sua. contra tex *in l.3.& in l. an usufru-
ctus.ff.de usufr.& quemad.quis utatur.l.fructus mu-
nicipii.ff.de usufr.leg.& in l.Divus Adria.ff.de usu
& habit.* Quia intelligitur, ut hoc fiat moderatè, &
ut non lædatur Ius alteri quæsitum in ea sylva.

Idcircò in proposito nostro hic præsupponamus,
ex facto Domini Rei Ius actoris lædi enormiter, & ul-
tra modum, videtur Reus teneri ad satisfactionem
& emendationem Domini, prout hic Domini Com-
missarii ex negocii & personarum qualitate facilè ar-
bitrari & judicare potuerunt. Nam jus & æquitas ita
dictare videntur, per ea, quæ supra dicta sunt. Et ul-
terius ad hoc facit optimus tex. *in l.si convenerit.ff.
com.divid.* considerando, quid hic actum, Ius sylvæ, de
qua agitur, super transactionem diversum inter Dn.
Actorē & Dn. Reum: ita, quod alter habeat Ius venandi,
sive Ius forestæ, unà cum mero & misto Imperio: Al-
ter debeat Iure suo uti, ita, ne alterius Ius lædatur &
66 inutile reddatur. † Si enim inter duos, qui fundum
communem habebant, convenerit, ut alternis annis
fructus perciperent: & alter in suo anno permisit, ut
futuri anni fructus, quos sociū percipere oportebat,
corrumperentur. Actio communi dividundo vel
præscriptis verbis, contra illum socium, qui ita socio
impedimento fuit, ut minus suo Iure uti posset, da-
tur. Ita ergò in proposito nostro, Dominus Reus, qui
extirpando arbores, reddit Ius Generosi Domini acto-
ris deterius, tenetur illi ad interesse, ad quod, ultra a-
lias actiones, datur ei etiam Civilis actio, præscriptis
verbis, *d.l.si convenerit.* & ibi not. per gloss. & Floria.
de S.Petro. Et quod Dominus Actor possit Iure pro-
hibere dominum Reum, ne ei in sylva sua, eradicatis
arboribus, extruat ædes, pagos, & sic mutet formam
sylvæ, & Ius Domini actoris deterius reddat, facit o-
ptimus tex. *in l.Sabinus.ff.com.divid.* Et confirma-
tur hoc ex vulg. regula: † Quod pacta & transactiones 67
servari debeant. *l.1.ff. de pactis*

Secundum dubium paucis expediri potest. Nam
cùm hic Dominus actor ex trāsactione habeat Ius fo-
restæ in sylva, de qua agitur, in hoc fit præjudiciū per
dominū Reū, qui maxima quātitate & numero succi-
dit arbores, ut sylvam redigat in magna parte ad cul-
turam: cùm alioquin Sylvarius aut Magister sylvæ
soleat vendere istas arbores certo pretio: quo lucro
nunc privatur per dominum Reum. † Quapropter do- 68
minus actor contra Dominum Reum pro suo inter-
esse actione injuriarū agere potest. iux. not. per Iacob.
de S.Georg. *in tract. feud. vers. illis & cum venatio.
n.4.* facit tex *in l injuriarum. §. si quis me prohibere.
ff.de injur.*

Et † videtur quoq; Domino Actori & Sylvarii sui no- 69
mine ea de causa competere interdictum quod vi aut
clam, mutatâ formâ ipsius sylvæ in detrimentum Iu-
ris ipsius Actoris, & etiam Sylvarii ejus. per tex. *l.si ne-
mo.ff.de aqua plu arcend.* Et † quod propter eradica- 70
tionē arborū, & mutationē faciei ipsius sylvæ, possit
illis, quorū interest, hoc factū nō esse, cōpetere inter-
dictū quod vi aut clā, probatur per tex. *l. 1. §. 1. juncto §. hoc
autem edictū. ff. de Novi oper. nunciat.* & facit tex *l. de
pupillo. § meminisse ff. eodem.* Considerando, quod fa-
ciat dominus Reus in solo suo contra Ius debitum
ipsi domino Actori, quod pertineret ad utilitatem
Sylvarii ac Magistri forestę. Et facit etiam ad hoc tex.
*l si alius. §. notavimus. & § si. cum l. seq. ff. Quod vi
aut clam.* Et ita per hoc apparet quoq; resolutio se-
cundi dubii, videlicet, quod nec arbores ita per Domi-
num Reum eradicari potuerint in præjudicium Syl-
varii, qui eas vendere alioquin solet, & quod ipsi, vel
dominó ejus competant Actiones, de quibus supra di-
ctum est. Et ita nobis in hac causa super utroq; dubio
respondendū esse visum fuit. Salvo uniuscujusq;
melius sentientis judicio.

*Nos Decanus, & V. I. Doctores, Facultatis Iuridicæ Inclytæ Universitatis Ingol-
stadiensis, super Consultatione præsenti, ita, ut premissum est, Iuris esse sen-
timus atque consulimus: salvo semper cujusque de Iure rectius sentientis
judicio saniori. In cujus fidem sigillum Facultatis nostræ appendi, & per
Notarium nostrum subscribi curavimus. Datum & actum Ingolstaldii in
Consilio nostro, Ultimo die Octobris, Anno, Millesimo Quingentesimo quin-
quagesimo Sexto.*

CONSILIUM XVII.

De

DELICTO IN VIA PUBLICA COMMISSO, AN AD VAſallum, vel feudi Dominum, ad quem ſimul territorii Juriſdictio ſpectat, ejus vindicatio pertinere videatur?

Itidem ex Bibliotheca Dn. D. Banſovii &c.

Vrchleuchtiger Hochgeborner Fürst/E. F. Gn. seind vnser vnderthönige gutwillige Dienst allezeit mit fleiß vorā bereit/Gnediger Herr/ als E. F. Gn. vnderm dato den 14. Martij Jüngsthin hernach gesetzte facti speciem, vmb vnser vnderthenige Rechtsbelerung vñ bedenckē gnädig vns vberschickt/ist vns dieselbig hernacher auff prima hujus durch vnsers Gn. F. vnd Herrn Hertzog Ludwigs zu Wirtemberg rc. Einschlüß (neben E. F. Gn. fernerm Gn. befelche) hierin E. F. Gn. mit aller vnderthenigen befürderung vnd fleiß zu wilfaren/ verwahrlich zukommen/ diser wortlichen innhalts.

Facti ſpecies.

1 ES ist† ein Dorff im Fürstenthumb Hessen ohn alles mittel gelegen/welches etliche vom Adel von den Fürsten zu Hessen/ ein zeit Jahr hero mit Gericht vnd Recht/ Burgerlich vñ Peinlich/zu Lehē getragē/vnd noch tragen/ auch seind bemelte vom Adel gleicher gestalt im Fürstenthumb Hessen seßhafft/ vnd desselben Fürstlicher Hochheit vnd Obrigkeit vnderworffen/darzu sie sich ohne alles mittel bekennen.

Nun hat sich verschinen Jahrs auff freyer Landsstraß deß Fürstenthumbs Hessen (doch nit im district berürts Dorffs ein angriff zugetragen/ also das etliche böse Buben/einē armē Sältzer ermördet/ vnd jhme sein gelt genommen/ vnd werden die thäter in dem Dorff (daß denen vom Adel/ obgemelter massen zu Lehen angesetzt) ergriffen/ vnd den Bauren zuverwahren befohlen.

Es lassen aber sie die Bauren/der thätter einen entlauffen/derowegē daß die Gerichts Junckern die Bauren mitt dem thurn gestrafft.

Nun ist aber der Landsfürst damit nit zufriden/sonder vermeinet/ es sollen die Bauren von wegen dessen (das sie solchen Buben vnnd Strassen Rauber haben lauffen lassen) jhrer F. Gnaden einen sondern abtrag zumachen schuldig sein/ dem sich aber die Gerichts Junckern widersetzē/vnd vermeinen/es sey mit der thurn Straff gnug/ vnd sie hettē dz Ius, das der Landsfürst vber dz Dorff haben möcht/ durch die belehnung an sich erlangt: das also sie/vñ nicht der Landsfürst die Baurē in disen vnd allen anderen fällen zustraffen/ vnd sie den abtrag/ da einicher zugeben were/ zufordern hetten/ vnd gebür also seiner F. Gn. nicht von jhnen den Bauren ein sondern abtrag von gelt zufordern.

Dieweil aber dz Dorff immediatè in seiner F. Gn. Landsfürstlichen Obrigkeit gelegen/ wie auch sie die Gerichts Junckern selbst in solche J. F. Gn. Lands Obrigkeit gehörig/ dises auch ein solcher fahl ist/der proprie der hohen Fürstlichen Obrigkeit (die damit als einē vorneme Regalstuck von der Kay. Maj. belehnet) zustraffen vnd zuverfolgen gebürt.

2 So ist die frage: †ob nicht die Bauren/vnangesehen der Straff/ so jhnen die Gerichts Junckern solches excess halben aufferlegt/ J. F. Gn. als dem Landsfürsten deßwegen auch einen abtrag zumachen von Rechtswegen schuldig seyen?

Vnd

Vnd † ob nicht in denē delictis, die der hohen Lāds-
fürstlichen Obrigkeit anhengig / durch den Lands-
fürsten / von deren vom Adel hindersassen Straff
vnd abtrag möge gefordert werden / vnangesehen
dz sonst in gemeinē / auch Criminal Sachen die vom
Adel der Peinlichheit vnd Obrigkeit berechtigt?

Darauff wir vns nun mit erstē / auch einstellung
ander obligenden geschäfft / zusamen verfügt / solchē
vberschickten casum, vñ E. F. G. danebē beschehenes
schrifftlich ansinnen in vnderthänigkeit Collegia-
liter verlesen vnd abgehört / vnnd vnserm geringen
vermögen nach / mit fleiß bewogē / einhelligē auch dar-
vber einhellig also verglichen vnd entschlossen / wie
vnderschidlich hernach begriffen zusehen / dasselbig
auch mit der kürtze / deren wir vns hierin / mit ab-
schneidung alles vberflüß / bedächtlich zugebrauchen
vorgesetzt / nachdem diser Sachen gründ vnsers er-
messens / auff wenig puncten vnd stucken beruhet /
inmassen wir auch nit allein dz factū kurtz vnd gut
angestelt / sondern darauß auch die zwo Rechte
haubtfragen apte & pertinenter gezogen worden
sein / augenscheinlich vermörcken vnd befinden.

Sovil nun die erste frag betrifft / ob die Bauren
vber die von jhren Gerichts-Junckern allbereit er-
littne Thurn straff E. F. G. als dem Lands-fürstē
angezeigter jhrer verwirckung halben / auch ein be-
sondern abtrag zumachen schuldig seyen? hat es
gleichwol auß denen / in casu suprà scripto pro vestra
Clementia gesetztē motivis, nit ein geringes ansehē /
wölches auch mit noch mehrē Rechts gründen zu-
bestercken ist.

Dañ obwol in transmissà facti specie nicht lauter
gesetzt zubefinden / wie es mit bestraffung der vbri-
gē thätter (so nit hingelassen / sonder bleiblich custo-
dirt wordē) zugangen / ob E. F. G. dieselben ratione
loci delicti beclagen vnd straffen lassen / oder ob die
belehnete Dorffs-Junckern von wegen der Thätter
niderlag in jhrem Dorff / sie gestrafft haben? So
vermuten wir doch auß andern E. F. G. dabey ge-
setzten assertionib. (als sonderlichē dise Mordthat
ein solchen fal zusein / der ꝓpriè der hohē Fürstlichē
Oberkeit / Crafft von der Kay. May. habender be-
lehnung / zustraffen vnd zuverfolgen gebüre) solche
verfolgung vñ straff werde (sonder alle der Dorffs
Junckern widerrede) allein durch E. F. G. vnd in
derselbē namē fürgenomē vñ vollführt wordē sein.

Wañ nun dem also / dz sich mehrgedachte Junck-
ern der vbrigē behaltnen thätter straff halben (auch
also deß hingelassnen / da er auch bey der hand be-
halten / vñ nicht hingelassē worden were) wider E.
F. G. nicht anzunemē gehabt: So will darauß volge /
dz sie sich auch vm̃ derselbigē Bauren straff (welche
den einen gefangnen aus der verhafftung von stat-
ten gelassen) nicht anzunemen gehabt / sonder die-
selbig E. F. G. als dem Landsfürsten gebüren sol-
len: sintenmal derselbig hingelassen thätter auch
notoriè schuldhafft / vnd mit den andern behaltenen
complicib. zugleich straffbar gewesen.

Etenim recepta Iuris doctrina est, q eximētes & li- 4
berātes captivū reū, de cuj⁹ delicto & crimine cōstat,
& ita notoriè punibilis est, eādē pœnā mereantur, q̄ i-
pse reus exēpt⁹ & liberat⁹ merebatur: qēadmodū post
cæteros clarè & resolutivè tradit Ias *in l. 3. §. quod Præ-
tor. n. 12. ff. ne quis eū qui in jus voc. exim.* Iā † si eximē- 5
tes & liberātes captivos reos, surrogātur ipsis exēptis
& liberatis similitudine pœnæ, cur nō etjā eidē Iudici
& cognitori, q ipsos exēptos & liberatos (si p̄sentes ad-
huc essent) judicare & punire poterit? Rationē nō vi-
dem⁹, idq. ex vi & natura surrogationis, q̄ est: † Vt sur- 6
rogatū sapiat naturā ejus, in cujus locū surrogatur *l. 1
§. hac actio.* ubi Bar. not. *ff. si quis test. lib. esse jus. fue. l. si
eū. §. qui injur.* ubi idē Bar. Bal. Ang. & Ias. late tradūt.
ff. si quis caut. q latissimè variis exemplis huic nostro
quoque casu non dissentientib. declarat Ever. *in top.
jur. loco à vi surrogationis.*

Itaq; nō videtur Infeudatis nobilib. suffragari pos-
se, q dicūt, † mediante investiturā, universam Iurisdi- 7
ctionē & cognitionē criminaliū causar. à Princ. Has-
siæ, feudi dominis, in Vasallos translatam esse, ipsos-
que in hoc repræsentare, prout aliàs hoc regulariter
procedit: quemadmodum infra latius indicabitur.

Esset etjā hoc pessimi exēpli, ꝓ tàm enormi crimine,
q mortē merebatur, levē tantū carceris pœnā intē-
pestivâ gratificatione imponere. Nā etjā ꝑ aliàs repræ- 8
sentantes superioris tribunal ac cōsistoriū, ita ut co-
gnitio & pœna ab Officiali, eo alicui imposita, ipsius
superioris cēseatur & reputetur, ita demū ꝓcedit, si id
faciat repñtās, q ipse superior repñtatus Iure fa-
cere poterat ac debeat, minime autē, si secus faceret:
Vt in similib. ꝓpè terminis luculenter tradidit Paul. de
Cast. *cōs. suo. 120 inc. notandū, quod adulteriū. col. pe.
& fi. juxta vetere edit. quod alias in nova forma est
cōs. 348. lib. 1.* ubi ꝓpterea levius punitum adulterium
ab Officiali inferiori, iniquiti & sufficienter puniri
posse, plurib. rationib. Iuridicis concludit ac tenet.

Hinc etjā est, † q Abbas in monachos suos nō mo- 9
do correctionē habēs, juxta regulā claustralē, sed etjā
ad publicā vindictā omniū delictorū & criminū à mo-
nachis suis cōmissorū, si monachū aliquē ꝓ gravi ali-
quo crimine publico, levi⁹ ac insufficieter puniret: su-
perior ej⁹ adhuc poterit tale monachū denuo punire
ad vindictā publicā, secundū canonū statuta, nō obstā-
tib. jurib. illis vulgatis, ne de uno eodeque delicto bis
cognoscatur: ac ne delinquēs bis puniatur: ut pulchrè
cōtuluit Lud Rom *cōs. suo 375. inc. in prohibita quæst.*
Quod etjā late voluit And. Barb. *cōs. suo 31. inc. omnia
quæcunq; col. 3. lib. 4.* pulchrè tradēs, † q pœnæ lega- 10
les ad coercendā hominū audaciā introductæ sint, i-
deoq; eas gravitate cōmensurabiles esse debere ipsis
delictis, non contemptibiles, propter nimiam parvi-
tatem; unde etjam pœnam civilem ecclesiasticā rectè
posse concurrere, ac neutrā alteri ꝑjudicare, cōcludit.

His tamē omnib. & q̄ latius in hunc finē frustra cu-
mularētur, nō obstātib. hāc q̄stionē altius cōsiderātes, 11
cōtrariū de jure verius esse putamus: nēpe incusatos
istos rusticos (utcūq; sane se res habeat inter vestr. Clē.
& infeudatos Nobiles, de quo in altera q̄st agetur) ad
aliā pœnā pecuniariā nō teneri: idq; videtur hāc potis-
simū ratione. † Quia de uno eodēq; delicto bis cogno- 12
sci, & semel punitus, iterū vel bis puniri non debeat *l.
si cui. §. si ide & l. senatus* & utrobiq; Bar *ff. de accus. l.
Sāctio ff. de pœn & l. sepulchri violati actio.* ubi idem
Bar. & ad eū Alex. Imol *ff. de sep. vol & l. 13. § ff. naut.
caup. stab. & c. at si clerici in fi.* ubi Dec. *extr. de Iud. &
c. de his* ubi lat. Soc. & Fel post Abb. not *extr. de accus.*
Fr. Aret. *cōs. 58. diligēter consideratis. quasi per totū.* &
idem Soc. *c. 1. n. 14. extr. de rapt. & c. postulasti. n. 5. extr
de foro comp.* Hyp. Mars. *in pract. crim. §. constante. n.
91.* Card. Paris. *cons. 159. an statutum vol. 4.* cum aliis
plurib. quos latius hic cumulare non expedit.

Estq; hoc apud omnes iā tritū, ut etjā vulgo in pro-
verbiū abierit: dz niemands mit zwifacher straff oder 13
zweien rutē zuschlagen seye. Id q Dec *in l. bona fides
ff. de R. I.* etjā volūtati Dei cōformē esse dicit, † qa nec 14
clementia Divina peccata dimissa ulterius in ultionē
reducit, patiatur. juxtā *c. fi. in pr. de pœn dist. 4. & c. si il-
lis 23. q. 4* & post Dec. *ibid.* Cagnolus dicit ex summa
Florētina, † q sicut Deus nō judicat bis in id ipsū, sic & 15
q semel judicatus & punitus est, ꝓ illo peccato iterū
puniri nō debet. & in h. de cōmuni senētia Dd. nō re-
fert, ingrēdo vel accusando qs pri⁹ punitus fuerit, jux-
ta Bar *in d. l si cui. §. eisdē ff. de accus.* & Io. de Anana.
cōs. 17. visa relat. n. 11 & Alex. Imol. *cons. 11. n. 7. lib. 1.*

Quæ doctrina in hoc casu plane videtur ꝓcedere, † 16
cum cōstat, rusticos illos omni respectu forum & co-
gnitionem ipsorum nobilium sortitos esse, cum in eo-
dē loco & originē & domicilium habeant, & delictum
ipsum (qualecunq; tandem illud sit) commiserint, &
ita cessent multæ aliæ difficultates, quæ alioquin da-
ta disparitate, circa illa moveri & injici poterant.

Nec ꝑstat huic assertioni impedimētū, q Clem Ve-
stra in cōtrariū asserit, hoc delictū ad suā cognitionē
peculiariter ꝑtinere: qa id nō fatētur Nobiles, & ad-
huc sub judice lis est. sufficit autē ipsis, q stēt in regu-
lâ: † nēpe q punierint subditos suos indubitatos, quos 17
regulariter punire possūt, eosq; cognoscēdo & puniē-
do ꝑvenisse vestrā Clē. ac si inter duos judices, domi-
cilii sc. & loci delicti cōtētio esset, uter eorū de malefi-
cio cognoscere posset, quia (quo ad excludendos sese
invicem) præventio locum obtinet, quæ etjam hîc ex
parte Nobilium plene intervenit.

Nam ut ex casu transmisso colligitur, ante omnem Clem. Vestræ motam querelam, rusticos illos (utpote super excessu notorio) temporali carcere plectendos judicarunt, ac jâ primum post factâ executionē pœnæ impositæ, Clem. Vestra, prius à Iudice suo (saltem originis & domicilii ratione ordinario) perfectè punitos, denuò ad suam quoque peculiarem pœnam revocare vult: quòd sero fit, obstante se plenaria præventione alterius Iudicis.

18 Quę sane præventio † (quod majus est) etjam exclusionem iteratæ inquisitionis & pœnæ operâretur, solâ citatione tàm verbali quàm reali prius factâ, nedū pœnâ jàm indictâ, & executive imposita ipsis delinquentib. quo casu absq; ulla dubitatione puniti ab uno, si ab alio iterum accusarentur, exceptionē, ipsius processus, nedum condemnationis exclusoriam, habebunt, ita ut stultus reputetur, qui hanc exceptionem non opponeret contra processum, ac demum ad merita causæ reservaret: quemadmodū nuncupatim dicit Bar. *in d. l. Senatus. n. 3. ff. de accus.* ubi etjam corū
19 opinionem falsam est pronunciat, † qui putabant, levius & insufficienter punitum ab uno, adhuc ab alio iterum pôsse accusari & puniri: quod & Fran. Aret. *d. cons. 58. n. 12.* liquidè probat ex eodem, quo Bartolus
20 fundamento, † quia sc. ambæ accusationes ad meram pœnam & vindictam tendunt, unde una alteram tollit: ubi etjam plerisq; rationibus in cōtrarium motis, sufficienter respondere videtur Aretinus.

Idem voluit ante eum Bald. *cons. suo. 292. Incip. & primo quia.* quod sane in hoc est norab. & Paul. Castr. *cons. 18. non video. lib. 1. juxta novam form.* ubi super casu magis dubitabili, hoc concludit: veluti si quis accusatus & punitus fuisset, quia furto subtraxisset tascham cum 1000. aureis, ac intervallo probaretur, nō mille tantum, sed duo millia aureorum in tascha fuisse subtracta, unde judex tanquam prius non accusatum neq; punitum de tantâ summa, denuò eum accusare & punire voluit, id quod videbatur valdè plau-
21 sibile: verū Castr constanter decidit, † eum denuò criminaliter accusari non posse: quia idem substantia fuerit furtum in priori accusatione & condemnatione, & majorem illam in prima accusatione ignoratam summam non facere plura furta; & ita civilem tantū ulteriorem actionē pro reliqua summa furatæ pecuniæ concedit, criminalem nullam.

In hac sententia etjam est Alex. Imol *cons. 11. incip. Circa primum. lib. 1.* & Ang. Aret *in tract. Malefic. §. rier Iudex commisit. Vers. quæro an excitatione verbali.* quo loco Aug. Arym. etjam plura bona addit, & Guid. Papæ. *cons. 30 quod nobilis. n. 1. & cons. 154. in curia parlamenti. n. 3.* & Thom. Gram. *cons. 28 ejusdem. n. 10 11. & 12.* & Card. Par. *d. cons. 159. An statutū. n. 12. & 13. vol. 4.* Atq; ita sētiūt alii omnes sine cōtradictore.

Et hic effectus ipsius præventionis (dummodo prævaricatio & collusio absit, ut in dubio semper abesse
22 præsumitur) maximam habet æquitatē, † ne sc. semel accusatus (sive absolutus, sive condemnatus) iterum de eodem facto accusetur, & evitetur contrarietas atque perplexitas duplici respectu absurda: tùm ne sæpius idem pro eodem puniatur; tùm etjam, ne super eodem delicto contrariæ sententię deffinitivæ contingant, absolutoria sc. & condemnatoria, pro diversis capitib. & inclinationibus judicum: ut per supradictos Dd. declaratur.

Ac quod in hac facti contingentia probamus, ex parte Nobilium infeudatorum, qui hic prævenerunt Clem. Vestram cognoscendo & puniendo rusticorū negligentiam, idem probaremus ex parte Clem. Vestræ, si ejus nomine præventa fuisset Iurisdictio Nobilium contra illos rusticos: quia nec ipsi nobiles (quāvis in regula constituti) rusticos illos hoc nomine deinceps inquirere aut punire possent.

22 Neq; verò propterea prævento Iudici † (asserenti se tantum habere delicti hujus cognitionem, & ad suam, non alterius prævenientis se jurisdictionem pertinuisse) aufertur hic sua jurisdictio, sed tantum defenditur semel judicatus, à duplici accusatione & pœna.
23 Cęterum † prævento (qui se turbatum per hoc diceret & impeditum suâ Iurisdictione) competit interdictū
24 uti possidetis, quo sibi consulere poterit. Cū in † cuivis Iurisdictionē suam defendere atq; asserere permissum sit, ubi etiam vincens omne suum interesse consequitur, juxta *l. 3. ad fi. ff. uti possidetis & l. sane si maris ff. de injuriis* Ita specifice tradit Bar. *in d. l. sepulchri violati actio. n. 3 ff. de sepulchro viol. & in l. fi.* ubi etjam alii communiter not. *ff. uti poss.*

Ex quib satis patere arbitramur, rusticos illos semel pœnâ carceris affectos per Nobiles, jam iteratò punire non licere, sed si quid in hoc Iurisdictioni Clē. Vestræ detractū esse videatur, id cōtra ipsos Nobiles jure asserendum, & vindicandum esse: quæ nostra sententia etjam solutione supra in contrariū adductarum rationum, adhuc clarius elucescet, ut quæ revera non obstant.

25 Nam † licet id, quod de eximentib. & liberantib. captivos reos adductum fuit, in se verum sit, tamē quia per ipsos nobiles tantum pœna temporalis carceris rusticis illis est imposita, & vestra Clem. eosdem solū in pecunia amplius propterea punire desideret: Certè vel ex qualitate hujus pœnæ intelligi datur, delictum eorum non grande vel atrox reputari, eosq. fortè magis negligentiâ quadam rusticâ, quam proposito ma-
26 lo deliquisse. Cujusmodi negligentia † (si nimia non sit) non punitur identitate pœnæ promeritæ ipsius evadentis rei, sed pro modo culpę. juxta *l. milites. ff. d. custod. & exhib. reor.* & post Dd *in l. ad comm̄ ētcrsensem. C. de custod. reor.* not. Ægid. Boss. *in tract. suo malefic. de carcere. n. 8. 9. & 10.* Vt interim taceamus, rusticos illos, antequàm carcerib. commendati fuerint, commentariensib. illis vix æquiparari posse.

Sed quia de modo culpæ rusticorū illorum (ex quorum custodiâ unus latronū evasit) nihil dicitur in casu transmisso, id in medio relinquimus: ac utcunq; illud acciderit, hoc certè ipsis jam sufficit ad evasionem secūdæ ppositæ pœnæ, q anteà semel ab ordinario Iudice puniti fuerint, pter hoc ipsū, & nō aliud delictū.

Ac cùm rustici isti à neutro judicum illorum diversorum ad parem ipsorum latronum pœnam vocati sint, nec adhuc vocentur, sed tantum ad pecuniariam, manifestum est, in iis cessare effectum surrogationis: q alioq militare poterat, si illi rustici hac sua dimissione captivi latronis, parem pœnam cōmeriti fuissent.

27 Ad † allegatū a. cons. Castr. elegans sane in sua materia, paucis respondetur, id loqui in longe diversis terminis, ubi sc Officialis alicujus Episcopi ultra officiū & potestatem suam levius punierat adulteriū cōmissū, idq; collusione, gratiā faciēdo, quā ipse nō habebat in potestate: & ita privati poti⁹, q Iudicis officio malè fūnctus erat: ut ibi pulchrè p autorē declaratur.

Idē ferè ad cons. Rom. de insufficiēti pœna in Monachū atrociter delinquentē, ab Abbàte suo statuta,
28 respōderi potest. † Postquā n. nō secūdū Canonū statuta, delinquētē monachū punierat, superior ejus id facere Ius habet. ex singulari Iuris Canonici provisione. ut *ibid.* latius per Rom.

Vltima a. objectio ex cōs. Barb. facta, seipsā resol-
29 vit, † dū nō de cōcursu pluriū pœnarū criminaliū Civilis fori concludit, sed civilis & spiritualis fori, cujus utriusq; diversus est finis & subjectū diversū, atq; ita huic causæ impertiens. Stat igitur sentētia supra scripta, rusticos illos semel inquisitos & punitos ab uno judice ordinario, denuò super eodem delicto inquiri aut puniri non debere. Quib. omnib. primæ propositę quæstioni pro facti qualitate sufficienter responsum esse volumus.

Demnach zur andern Quæstion zuschreitten / darin gefragt würt / ob nit in denen delictis, die der hohen Landsfürstlichen Obrigkeit anhengig / durch den Landsfürsten von deren vom Adel hindersessē straff vnd abtrag möge gefordert werden / vnangesehen / dz sonst in gemeinē / auch Criminal Sachē / die vom Adel der Peinlicheit vñ Oberkeit berechtigt.

Bey erledigung diser frag / in einem vnd dem andern wege sich auch leichtlich erscheinen wirdt / ob vñ wz gestalt E. F. G. fundirt seyen / sich gegen den Dorffs Junckern jhrer an mehr obgedachter Bauren / per præventionem entzogner straff halben / widerumb zuerholen.

Vnd

Vnd were aber zu solcher cõsideration gantz dienst-
lich gewesen/formam & tenorem der Junckern vom
Fürstenthumb Hessen habender belehnung zuwissẽ/
darauß man eygentlicher colligierẽ vnd sehen moch-
te/welcher gestalt jhnen solch Dorff mit seiner O-
berkeit vnd andern pertinentien zu Lehen angelegt
vnd verlihen worden/auß welchem man dann et-
wan auch nit vnzeitlich zu conjecturieren vnd abzu-
nemmen/ob vñ was concedirende Lands-fü. jren
zu Hessen jhnen selber daran reservirt vñ vorbehal-
ten hetten. Nam † in hoc qualitas verborum cõcessio- 30
nis plurimum operatur, ut solidis declarationib. post
ver. diffuse allegatos novissime tradidit Car. Mol. *su-
per cõsuet* Par. *tit.* 1. § 1. *gl.* 5. *in ver le fief. n.* 47. *cũ seqq.*

Estq; alias notissima feudistarum regula, † ad co- 31
gnoscendam cujusq; feudi naturam, ante omnia te-
norem ejus investituræ diligenter inspiciendum & at-
tendendum esse, ut qui contractus feudalis verba for-
mam & substantiam contineat, quæ etiã præcise ob-
servanda est, quamvis alias repugnet cõmuni feudo-
rum naturæ: cum qualiacunq; etiã extranea pacta ad-
mittantur. Vt propterea Io. *Cald cons. suo* 12 *de feudis*
experienter dixerit, † quod investitura nõ habeat cer- 32
tam formam à Iure traditam, sed stetur regulæ, quod
contractus ex conventione legem accipiant Vnde et-
jam Bal. *cons suo* 129. *vol.* 1. notanter dixerat: † Quod 33
tenor Investituræ feudalis fortior est omni natura
feudorum, qui etiã non sit restringẽdus, sed indefini-
tè interpretandus, sicut verba sonant. In quem finem
plura cumulat Curt. Jun *tract. sub feud part* 1. *qu.* 6 &
noviss. Roland. à Valle. *cons.* 53. *circa pr. lib.* 3. estq; a-
pud omnes vulgatiss.

Weil vns aber solche Lehens Investitur in for-
mã nit fürkommen/vnd mehr darvon nit wissen/als
den obiger facti speciei angeregt/zubefindẽ/auch kein
bericht verhanden/wz sonsten in bestraffung der La-
ster zwischen dem Landsfürsten vnnd belehneten
Dorffs-Junckern für ein vnderscheid selbiger En-
den vblichen herbracht vnd gehalten worden seyn
möchte: So müssen wir vns eben p qualicunque in-
formatione der vberschicken facti speciei, dißmals ge-
brauchen.

Hierinnen nun all vnnötige ambages vnd dispu-
tation fürvber zugehn/vnd vnser vnderthönige Ver-
stendnus allein summatim & resolutive anzuzeigen/
nachdem E.F.G. je bekennen/den Junckern das
Dorff mit Gericht vnd Recht/Burgerlich vñ Pein-
lich/zu Lehen gelihen sein/vnd dz sie also in gemein
zu Burgerlicher vnd Peinlicher Oberkeit im selben
Dorff vnd desselben district berechtigt/wie auch die
bekente Peinligkeit/die dann E.F.Gn. selber auch
expresse ad causas criminales erclären thun) anderst
nit/dann secundum communem usum loquendi, in
gemein auff bestraffung der Laster vñ malefitz ver-
stehn könden.

Vnd aber E.F.G. danebẽ inter delicta dise distin-
ction vnd vnderscheid machen/das deren etliche der
hohen Landsfürstlichen Oberkeit anhengig/deren
wegen auch an den Dorffs vnd Lehens vndersäs-
sen dieselben dem Lands-fürsten/vnnd nicht den
Lehen-Junckern zustraffen gebüren solten.

So will es vnser höchsten erinnerung nach/nun
mehr an dem sein/dz E.F.G. solche exceptionem à
regula generali, quæ pro Nobilib. infeudatis notoriè
stat, beweisen vnd darthun: † siquidem innixus regu- 34
læ generali, fundatam intentionem habet, ut alleganti
exceptionem, incumbat onus probandi. per Dec. *in
cons.* 498 *Viso casu. n.* 5. *& in l.* 1. post gl. ord. ibid. *ff. de
reg. ju.* & Ias. *in l in illa. stipulatione. n.* 15. *ff. de Verb.
ob.* Cum infinitis similib.

Wie nun E.F.G. solch ihr allegirte exceptionẽ,
vnnd gesetzte distinctionem circa feudales subditos
nobilium puniendos, anderst beweisen vnd darthun
konden/dann ex tenore Investituræ, oder auß vbbli-
chẽ halten vnnd herbringen/könden wir nicht wol
sehen/da es dann an solcher beweisung mänglen sol-
te/wüssen wir de Iure anderst nicht davon zureden/
dañ dz die mit Burgerlicher vnd Peinlicher Ober-
keit belehnete Dorffs-Junckern/als jhrer vnder-
thonen in solches Dorffs district begangne malefitz
vnd Laster einig vñ allein der gebür nach zustraf-
fen haben/auß disem jhrem nit vnzeitlich vorgewẽ-
ten/vnd oben in casu referiertẽ grund/als hetten
sie dz Ius (dz der Lands-fürst vber dz Dorff gehabt
haben möcht) durch die belehnung an sich erlangt/
wölches dan auch mit volgendẽ im Recht gegründe-
ten offenbaren Vrsachen confirmirt würdt.

Erstliche/dz jhnen neben der Burgerlichen/auch
die Peinliche Obrigkeit simpliciter, indefinite & indi-
stincte gelihen worden. † Verba autem investituræ 35
simpliciter & sine distinctione loquentia, simpliciter
& indistinctè (& ut ex Bal. supra alleg. est) irrestrictè si-
cut jacent, intelligenda sunt *l.* 1. § *generaliter ff. de leg
præst. & l. de precio ff. de publ. in rem act.* pulchre per
Soc. Sen. *cõs.* 165. *n.* 19. *vol.* 2. *& cõs.* 1 *n.* 5. *vol* 3. & Card.
Par. *cons.* 115. *in causa n.* 5. *vol.* 1. Hinc etjam in eadem
materia nostra Paul. Cast. *cons. suo.* 353. *commodum.
post n.* 2. *lib* 1 specificè dixit, † in generali concessione 36
venire omnia, quę quis non expresse exceperit: & quia
verba investituræ censentur verba ipsius contractus
feudalis, consequens est, ut sicut verbis contractus p-
fectè initi, nihil potest addi vel detrahi, quẽadmodũ
in terminis dicebat Fran Curt. Sen. *cons suo* 52. *nu.* 4.
per optima Iura in hoc alleg. Idem etjam obtineat in
feudorum Investituris atque concessionibus, ceu ipso
contractu feudali.

Secundo; † quia ex hac nova distinctione delicto- 37
rũ, sequeretur etjam illud inconveniens, ut eadem Iu-
risdictio criminalis simpliciter initio concessa, jã du-
plicis Iuris censeretur, partim apud Dominum feudi,
& partim apud Vasallum, contra communem regulã,
ne una eademq; res duplicis vel diversi juris habeatur.
l. qui aedes ad fi ff. de Vsucap. Cum similib. ita specifi-
cè arguit idem Cast. *supra citato loco.* his verbis inqui-
ens: Non debet idem territorium, vel ejus reditus du-
plici jure censeri, ut partem habeat unus, partem al-
ter, nisi expresse hoc in Investiturâ sit actum.

Tertio, licet alias sit antiqua quæstio: † an & quate- 38
nus in feudum concesso aliquo Castro, villâ seu a-
lio loco, unâ cum certo territorio, vel districtu, ipsa
quoq; Iurisdictio, mixtum, merumve Imperium simul
concessum videatur? & communis recepta sit hæc in
effectu distinctio: si castrum, villa vel locus iste tem-
pore concessionis peculiariter annexam vel adhæren-
tem habebat Iurisdictionem ac territorium, mixtum
merumvẽ imperium, etjamsi in concessione nihil de
his sit dictum, tamen in consequentiam simul videri
concessa: quod etiã de molendinis, aliisq; ipsi rei con-
cessę annexis pertinentiis intelligitur; secus si dictum
territorium, jurisdictio, mixtum merumve imperium
non cohæreant vel annexa essent ipsi castro, villæ vel
loco concesso, quamvis alias concedenti competerẽt,
sed aliundè, forte ratione personæ suæ, vel alias spe-
ciali quodam jure, ut non de pertinentiis Castri vel
Villæ, aut loci concessi dici potuerint, ut post longam
disputationem determinat Bal *c.* 1 *in pr. col.* 3. *de Cap.
qui curt. ven. & in l. cùm mu tis ad fi. C. de bon. quæ
lib.* cum mult. aliis, quos fideliter & determinatè re-
fert Carol. Molyn. *supra citatum.*

Vndè forte quis diceret, in hoc quoq; feudo illa Iu-
risdictionalia jura non videri ita plenè concessa: † qa 39
non sit verisimile, villam hanc (dz in Lehen verlihene
Dorff) peculiariter annexam habuisse ipsam jurisdi-
ctionem, mixtum ac merum Imperium, sed potiùs ex
dignitate principali, personis dominorum conceden-
tium ea competiisse.

Tamen talis allegatio hic cõtra Nobiles hosce fru- 40
stra fieret, † cùm non simus in dubio, quid sc. in con-
sequentiam pertinentiarum, ac cohærentium vel non
cohærentiũ Iurium ipsius rei concessæ veniat, & unà
concessum videatur: sed sumus in casu claro, ubi Do-
mini concedentes unà cum pago expresse etjam con-
cesserunt Iurisdictionem & imperiũ, puniendi sc. po-
testatem facinerosos ac delinquentes, † quo casu sta- 41
tur verbis ipsius concessionis claris, & nullam dubi-
tationem habentib. & consequenter etjam omnẽ du-
bitationem voluntatis excludentibus juxta. *l. ille aut
ille. & l. aliter. ff. de leg.* 3. cum similib.

Erit autē expressionis illius hic effectus, ut sive territoriū & jurisdictio, mixtū merumve Imperiū, cohæserint & annexa fuerint ipsi villæ cōcessę in feudū, tāquam ad ea pertinētia, sive Dominis cōcedētib. Princip. Hassiæ, aliūde (sc ratione psonæ vel ex aliquo privilegio) cōpetierint, simul tamē cū ipsa villa in Vasallos infeudatos utiliter trāslata cēseantur, eaq; tota ac integra, nisi quatenus verba cōcessionis aliud importēt, salvo tantū directo dominio & jure superioritatis, ratione generalis jurisdictionis (si forte Rex vel princeps hoc modo castrum vel villā intra fines Regni vel
42 principatus sui in feudū alicui cōcessisset) quia ratione generalis Iurisdictionis, Ius superioritatis & supremæ potestatis apud cōcedētē adhuc remanere dignoscitur: Sicut hæc omnia luculēter declarat idem Car. Mol. *d. gl. 5. in verb. le fief. n. 48. & 49.* post Dd. communiter *in l. imperium ff. de jurisd. om. jud.* aliis præcipuis locis allegatos, quos brevitatis causa hic punctualiter referre supersedemus.

Et hinc est q admodū cōvenienter ad psentē casum Bal. tradit *in tit. de pace cōst in fi. vers. quod nō jurisdistricti facere & in c. caterū. ver. quaro si feudat. extr.*
43 *d. iud.* † si habeam generalē jurisdictionem in territorio, homo hominis (id est vasalli) mei ibi existens, est homo meus, ratiōe generalis Iurisdictionis, h. e. respectu rei, ob quam Vasallus meus me recognoscit, licet non sit homo meus, tanquam Vasallus, nec ex pacto, nec mihi teneatur ad ea, quæ includuntur in formā fidelitatis, sicut ipse Vasallus meus. Sic etjam Spec. inquit, *in tit. de feud. §. quoniā vers.* 14 q homo hominis mei existens in dominio & territorio meo, licet non sit homo meus, tamen est sub potestate & Principatu meo, ac Iurisdictione mea generali. quæ etjam refert & commendat Alb. Brunus. *cons. 32. dum quæritur. n.* 2. & Iacob. de Sancto Georg *sub rub. de Homag. n.* 36.

Falt solcher gestalt ungefährlich / seind und bleiben auch deß in disem fahl gemeinten Dorffs hindersessen der Belehneten Junckern / ihr der Fürstē zu Hessen Lands-fürstliche underthonen / quoad directum dominium, & supremam generalē Iurisdictionem: als der appellation, Rais / volge / Reichs-Steuren ꝛc. als wol die Junckern selb auch / wie uns etwann auch ausserhalb diß fals ungefarlich fürkommen.

Aber sovil die Straff der Laster unnd malefitz betrifft / wa nicht tenor investituræ, oder derselbigen örter üblicher Lands brauch und gewonheit ein anders mitbringen (als wir nit wissen) het es darinnen de Iure communi disen bescheid und meinung / dz die (neben dem selbigen Dorff auch mit Burgerlicher und Peinlicher oder malefitzischer Obrigkeit expresse & simpliciter) belehnete Junckern utile dominiūm, & ita usum atq; exercitium aller solcher Lehens weis empfangner Iurisdiction und Obrigkeit an sich gebracht zuhaben / geachtet / wie dieselbig z vor E. F. G. Löbliche Voreltern concedirende Fürsten zu Hessen gehabt / und allein noch dz directum dominium darvon behalten haben.

44 Vasallus † etenim mediante concessione Domini, in re feudali consequitur utilia Iura, hoc est utile dominiū cū utilitate & effectu, & in eo præfertur domino, ut is nō possit amplius cognoscere de primis causis rusticorum ipsius castri concessi: quemadmodum expresse voluit Bal. *in l. 1. vers. 43. quæritur ff. de rer. divis.* ad cujus imitationem appositè dicit Castr. *d. cōs. 353. col. 1. lib. 1. d.* ex omni feudatario contractu transferri utile dominium, quod nihil aliud sit, quam
45 habere utilitatem rei, & potestatem disponēdi de ipsa,
34 cum superioris autoritate, quem recognoscit: † jam (inserens) quæcunq; commoditas, reditus vel proventus castri vel territorii spectant ad eum, sicut ad usufructuarium, & sicut ad maritum, ad quem spectat etjam omne cōmodum ipsius fundi dotalis: & si hoc, inquit, est in usufructuario & marito; multo fortius erit in feudatario, qui est verus dominus utiliter. Hæc & plura alia in hunc finem Cast. *ibid.* quæ valdè commendat ac probat Gravetta *cons. suo 128. proponitur. quod bona. n. 2.* & ante eū Fran. Brun: *cons. suo 27. n. 18. & cons. 31 n. 10. in feudalib. consilus.*

Ac ut de aliis cōmodis atq; utilitatib dominii huius utilis, apud Vasallum existentis, in præsentiarum
46 taceamus, † certè quoad Iurisdictionem Civilem, & imperium ac potestatem puniendi maleficia atq; delicta in concessione comprehensam, omnes uno ore fatentur: eo casu omnes reditus causarum civilium & criminalium, & quoq; omnes pœnas pecuniarias (alle gegen der Obrigkeit begegnete verwirckungen) ad Vasallū, & non ad Dominū pertinere, secūdum Bal. *in l. fi. col. 2 ff. de constit. pr.* & Ias. *in d. l. imperium. n.* 10. & Brunum ac Gravet. *consiliis suis proxime cit.* Nec in hoc quisquam est, qui contradicat, quādo sc. verba concessionis expresse continent Criminalem quoq; jurisdictionem.

67 Ratio horum est valde apta & conveniens: † quia mulctæ & condemnationes dicuntur est fructus ipsius jurisdictionis, & esse in fructu, quia quotidie renasci videntur, saltem in genere, secundum Bar. Ang. & Ias. *in d. l. divortio §. si vir in fundo ff. sol. matr.* quorum cùm usufructuarius & maritus capaces sint, multò
68 magis Vasallus, verè utilis dominus, capax erit; † q etjam ex communi Dd. sētēria ad confiscationes bonorū extenditur, ratione jurisdictionis, in qua repetiuntur bona commissa: ut concludit Alb. Brun. *d. cons.* 31. 4. Gravera *cons.* 128.

Auß dem allem haben sich nun E. F. G. auß dero beywonenden hohen verstentnus / selber gnedigklich zuberichten / wie es hierinnen de Iure communi gestaltet / also / da nicht verba investituræ oder einicher Lands gebrauch ein anders mit bringen solte / wir nicht gnugsam verstehn noch sehen köntē / umb welcher in district solches Dorffs begangner Laster willen / desselbē Dorffs underthonen oder hindersessen durch die Regierende Landsfürsten zu Hessen / und nicht durch die belehnete Junckern / als ihre ungemittelte Obrigkeit / der gebür nach gestrafft und gebüßt werden solten / nach dem sie fürnemlichen so wol mit der Obrigkeit zur Peinlicheit / als zu Burgerlichen Sachen von den Landsfürsten zu Hessen belehnet seind / und also in derselben exercitio & administratione ihre F. Gn. als Dominum concedentem repræsentiren; alles zu rechtlicher Gebür / und nicht auß den mißbrauch zuverstehn.

Darbey wir dann (auff mangel der Lehens Investitur, auch eigentlichers berichts deß üblichen Landgebrauchs / unnd dann besonderer anzeig / wölche delicta in specie doch E. F. G. dißfals von der belehnung exempt, und der Fürstlichen hocheit anhengig und zuhörig halten thuen) zu disem mal wēden und bleiben lassen.

Weil wir aber disen casum der befragten Bauren excess und erlitner thurn straff von ihrē Dorffs Junckern gar nicht für exempt halten könden / so sehen wir darbey auch nit / wz sich E. F. G. hierunder begegneter turbation ein oder Ubergriffs / gegen ihnen zuerholen haben möchten.

Welches alles E. F. G. wir auff uberschickten casum, vnd dabey gesetzte quæstiones unser besten Verstentnus nach / underthöniglich auch mit ehester möglister befürderung (jedoch eines jedē mehrverstendigē verbesserung vorgesetz) nicht sollē verhaltē / deroselbigen uns allzeit zu gnaden underthöniglich hiemit befehlende / Actū den Letzten Aprilis Ann. 73.

E. F. G.

Underthenige Gutwillige

Decanus vnd Doctores der Iuristen Faculte Hoher-schul zu Tübingen.

CON-

CONSILIUM XVIII.

INCERTI CUJUSDAM AUCTORIS. Ex Bibliotheca Dn. D. Samuelis Bansovii &c.

DE REVOCATIONE FEUDI, ubi per errorem aliquis, qui nullum succedendi Jus habebat, investitus fuit.

Ls der Hochwürdig Fürst vnnd Herr / Herr Dieterich / erwölter vnnd bestetigter Bischoff zu Wormbs / mein gnediger Fürst vnd Herr kurtz verruckter tagen mir gnedige schreiben / benneben Copeyen etlicher Lehen: vnd anderer brieffen zuschicken / vnd gnediglichen an mich begeren lassen / solch werck in notwendige Consultation zuziehen / vnd ein Ratlich bedencken ihrer F. Gn. vndertheniglich zu erkennen zugeben / darauff ich mich dann der Sachen gehorsamlich vnderfangen / vnd erstlich berürtte Copeyen mit fleiß durchlesen / gleicher gestalt erwogen vnd befunden / das etliche benante von Helmstatt von Hocherlmeltem Fürsten / dero F. G. vorfahren / vnd dē Stifft Wormbs den zehenden zu Ramenspurg zu Erblehen getragen / wie dann ihre F. Gn. solche Investitur im Jahr 53. der weniger Zahl / auff weyland Alexander von Helmstatt seine beyde gebrüder Hans Friderichen vnd Martin renovirt / vnnd als sie hernacher ohne Kinder / vnnd gedachter Alexander letzlich auch verstorben / so haben Ihre Fürstliche Gn. auff ansuchen weyland Jacoben vnnd Hansen von Helmstatt / für sich / vnd weyland Philipsen von Helmstatt / solch Erblehen wider geliehen / vnd aber nach der hand befunden / das nechst bestimbter drey Brüder vnd Vetter weyland Alexanders des letzsten / keines wegs Erben gewesen / vnnd also vermerckt / das berürtte belehnung aus Irsall fürgeloffen vnd beschehen / derowegen dann weyland Jacoben Sohn vnd Hansen Tochtermenner nach tötlichem abgang ihres Vatters vnnd Schwers seligen / vernere belehnung versagt / auch auff ihr ansuchen / angezeigt / das sie berürtes Lehen nicht fähig noch theilhafftig / sonder durch obbestimbten tötlichen abfahl mehr gedachtes Alexanders / ihres F. Gn. vnd Stifft widerumb apert worden / vnd heimgefallen sey.

1 Demnach wirt hierauff erstlich gefragt / ob durch absterben weyland Alexander des letzsten / solch Lehen / vermög gemeiner beschribnen Lehen rechten / apert worden / vnd hochermeltem Fürsten vnd Stifft Wormbs heimgefallen sey?

2 Zum andern / im fahl mehr gerürte Lehen apert, ob nicht hochgedachter Fürst / in krafft der rechten / bevorab in erachtung / Anno 53. beschehener renovation, ohn angesehen fürgewindten Irsals / weyland Jacoben Sohn vnd Hansen Tochtermenner / nach tötlichem abfahl ihres Vatters vnnd Schwers seligen / widerumb zu leihen vnd anzusetzen schuldig?

3 Zum dritten / welcher gestalt mehr vnd hochermelter Fürst zu wircklicher possession solches eröffneten Lehens komen / vnd ob ihr F. G. auff verweigerung jetziger Innhaber / auch eigens gewalts selbige anfallen vnd einziehen mögen?

Sovil die erste Frag belangt / ob wol daselbsten /

sten / wie auch bey andern nachvolgenden fragen
allerhand scheinbarliche Argumenta erregt und be-
wegt / dardurch eingefürt möchte werden / das vil-
berürt Lehen / nach absterben weyland Alexanders
nit fällig noch apert worden / sonder dz die nechste a-
gnaten unnd Erben dessen fähig unnd theilhafftig /
auch damit zubelehnen weren.

1 Dann erstlich † so die Investitur und deren re-
novation (welche dann zu vorderst anzusehen und
in achtung zu haben ist / per tex. *in c.* 1 ibi: propter
tenorem investituræ insertum. *De duobus fratribus
à Capitan. investit.* semper enim eò recurrendum est
quod vim contractus ostendit, ut Dd. *ibidē* notant,
præsertim Bald. & *in l.* 1. §. *sed & si quis C. de Latin.
libert. toll.* † Atque renovatio ejus secundum qua-
2 litates, conditiones, & pacta in antiqua investitura
contenta, præsumitur esse facta, per tex. *in c.* 1. *in fi. de
eo qui finem fecit ag.* † Effectus enim sequens, re-
3 gulatur secundum naturam præcedentis causæ, ut
probat Bart. *in l. ubicunque ff. de interrog. actio:*)
mit fleiß durlesen / würt sich daselbsten befinden /
dz vilgedacht Lehen nicht allein weyland Alexan-
dern von Helmstat für sich selbs / sonder auch seinē
Brüdern und Erben zu einem rechten Erblehen
angesetzt und gelyhen worden seye.

Und aber in rechten gegründet / † dz dz wört-
4 lin Erb / nicht allein von den nächstē gesippten und
Blutsverwandten / sondern auch übrigen Erben
durchauß verstanden werden möge. Hæredis enim
appellatio non solùm ad proximum hæredem, sed et-
jam ad ulteriores refertur. Nam & hæredis hæres,
& deinceps hæredis appellatione continentur *l. hæ-
redis. de verbo. signifi.* *Et L. qui per successionem.* &
5 ibi Decius notat *ff. de Reg. Iur.* † Et appellatione
hæredum, non solùm veniunt primi, sed & omnes in
infinitum, ut traditur diffusè præsertim per Bart. *in
l. Gallus* §. *etjam si parente, n.* 6. & 7. *ff. de libe. &
posthum.*

Und dann in rechten versehen / das ein Erb-
Lehen / wie dann gegenwertiges in der belehnung
bestimpt würt / auff jeden Erben transferirt und
6 verschoben mag werden. † Feudum enim hæredi-
tarium transit in omnem hæredem, ut not. Bald. *in
l. cum virum. col. fi. C. de fideicommiss.* Alex. *in l. si
7 patroni. in penul. col. ff ad SC. Trebell.* † Et de tali
feudo hæreditario judicatur, quod de aliis jurib. hæ-
reditariis, Alexand *cons.* 28 *lib.* 5. & Bald. *in d. l. cum
virum.*

Also das neben obbestimptem / auch fürs An-
der pro ratione dubitādi möchte fürgeworffen wer-
den / dieweil berürt Lehen in einem Jährlichen ze-
henden beruwet / daß auch die Weibs Personen
8 dessen fähig unnd theilhafftig weren. † Quando e-
nim feudum est censuale, *id est*, sub annuo censu vel
reditu concessum, etjamsi in investitura non sit facta
mentio de fœminâ, volunt tamen Doctores simplici-
ter, ut fœmina succedat, ut not. Hēnig. Göd. *cons. suo*
9 14. *n.* 10. † adeo quod etjā si surdus & mutus, & quilibet
hæres succedat, allegat Bald. *in extravag. de pace
Constan. in verbo Libellarie.*

Bevorab dieweil durch mehrgedacht wörtlin
Erben / kein industria, habilität oder geschickligkeit
der Person gemeint noch verstanden / vilweniger
in belehnungen vermeldet unnd erfordert würt. †
10 Quandocunque enim in feudi concessione fit mentio
hæredis, nunquam intelligitur electa industria per-
sonæ, ut vult Cy. *in l. quisquis C. de Episcop. & cler.*
11 Refert & sequitur Bal. *ibidem* & addit, † quod credo
verum, quia industrialia non transeunt ad hære-
des, *L. cujus bonis.* & ibi gloss. notat. *ff. de curato.
furio.*

Also das sie die Sachen sich ansehen lassen /
daß nicht allein weyland Jacoben Sohn / unnd
Hansen Tochtermänner / jetzige angemaste Lehen-
leüt / sonder auch deren Erben und successores, auff
ansuchen / wie recht / jeder zeit investirt und beleh-
net solten werden: solches alles desto mehr / unnd
zum dritten / dieweil der buchstab mehr angezog-
ner Investituren und derē renovation mit sich bringt
unnd zuerkennen gibt / das solche Lehen weyland
Weyprecht von Helmstat erkaufft / unnd durch sol-
12 chen Contract an sich gebracht habe: † Et sic feudum
emptum, vel precio redemptum esse constat, quod
naturam feudi proprii non habet, *c.* 1. §. *quia.* & ibi
13 Bald *Qui feudum dare poss.* † Adeo quod etjam (ut
tenet Odofre. *in summa qui succedere possunt in feu-
do.*) potius in vim contractus, quam feudi extendi
14 possit. † Et ideò Vasallus non poterit huiusmodi
feudo privari ex causâ, ex quibus alii Vasalli feudo
proprio privari possunt, Iason. *in l. si pecuniam col.*
5. *vers. secundo amplia. ff. de cond. ob caus.* & Cravet.
cons. 6. *n* 109. qui plura ad hoc allegat.

Durch welche angezogene Rechtsgründ a-
bermals eingefürt und geschlossen möchte werden /
daß der Eigenthumbs-herr bey verlust seiner Ei-
genthumblichen gerechtigkeit / zubelehnen schuldig.
15 † Dominus siquidem denegans investituram, potest
causâ cognitâ privari proprietate, Alvar. *in c.* 1. *Vers.
quare quidem si Vasallus.* *Quo tempore miles inve-
stit.* Et in conscientia sua obligatus est, ad
utilitatem Vasalli, Alvarot. *c.* 1. §. *fi. per quos fuit in-
vestit.*

Solcher aber unnd dergleichen erregter Ur-
sachen unnd einwürff ungesehen / so ist das wi-
derspil der wahrheit / und in rechten mehr gegrün-
det / nemlich das mehrgedacht Lehen durch obbe-
stimbten ervolgten fahl / hochermeltem Fürsten a-
pert, offen / und heimgefallen sey: und solches aus
nachvolgenden in recht und deren Lehrern begrün-
ten Ursachen.

Dann erstlich nach fleißiger besichtigung und
erwegung der Investituren (durch welche dann / wie
oben gehört / aller Lehen art, eigenschafft und ge-
legenheit erörtert unnd außfündig gemacht würt)
erscheint aus einverleibten claren / hellen und offen-
baren wörtten / das solches ein Erblehen / und al-
so auch mehrgedachten von Helmstatt angesetzt sey /
16 und aber das in Lehen Rechten / ein Erblehen ge-
nent würt / quod conceditur alicui, *pro se & hære-
dibus*, sed si conceditur *pro se & liberis*, non dicitur
hæreditarium, sed acquisitum ex pacto & providen-
tia concedentis: ut not. And. de Iser. *c.* 1. *in prin. in
tit. an agnatus.* & *c.* 1. §. *hoc quoque. col.* 2. *de succes.
17 feud.* Alex. *consil.* 19 *lib.* 5. † Adeò, quod in dubio
feudum simpliciter concessum, præsumatur hæredi-
tarium; *ut notant* Bald. *in c.* 1. *col.* 4. *an agnatus.*
& Alex. *consil.* 26. *col.* 5. Quod procedit à fortiori,
quando in investitura expresse facta est mentio feudi
hæreditarii, ut hic notat Præpo. *in c.* 1. *an agnatus.* †
18 Vnde in casu nostro feudum dicitur hæreditarium,
cùm concessum fuerit Alexandro & fratribus & here-
dibus ejus, quo casu non admittuntur, nisi sint hæ-
redes primi recipientis, ut notā. Iacob. de Belv. *in c.*
1. *de eo qui sibi vel hæred. suis.* Refert & sequitur
Alex. *cons.* 10. *ponderatis his. col. penul. lib.* 3. & *con-
sil.* 9. *lib.* 5. facit, quod notāt Bart. *in l. jurisjuran-
di* §. *si liberti. ff. de oper. libert.* & *in l. cum qui. cir-
19 ca finem ff. de inter. & relega.* † Et investitura fa-
cta Vasallo pro *hæredibus suis*, intelligitur pro de-
scendentibus tum demùm, si hæredes sint. ut not.
20 Bald. post Iac. de Bel. *in c.* 1. *an agnatus.* † Quia
feudum esset hæreditarium, secundum tenorem in-
vestituræ, qui potius attenditur, quàm natura feudi,
c. 1. & ibi Bald. *de duobus fratrib. à Cap. invest.* Et
Fran. Curt. *in tract. suo feudali, parte* 1. *quæstio.* 8.
21 dicit, se ita in facti contingentia consuluisse, quan-
do mortuo Vasallo, qui reliquerat descendentes ex
fœmina, qui non sunt habiles ad successionem feudi
c. 1. §. *Et quia vidimus. qui feud. dare poss.* relique-
rat etjam agnatos, qui etjam capaces feudi, sed non
erant hæredes: quoniam feudum, de quo agebatur,
erat hæreditarium, & non poterat ad aliquem transi-
re, qui non esset hæres, consuluit, quod istud feu-
dum erat extinctum, & ad Dominum revertebatur, ex
quo descendentes ex fœmina non poterāt succedere:
quia incapaces. Agnati vero succedere non poterāt,
quia non erant hæredes. Quæ omnia perpetuo notate,
quia ad ea utplurimum non advertitur: Hæc ille.

Die-

Dieweil dann in facto offenbar / vnd nach der hand sich befunden / daß weyland Jacob vnd Hanß gebrüder / auch Philipps / alle von Heimstat / weyland Alexanders deß letsten / keines wegs Erben / so seyen sie auch vermög angezogner decision vnnd Rechtsgründen / nicht successores feudales, noch zubelehnen gewesen. Quia † verba illa *pro hæredibus* 22 non intelliguntur de extraneis hæredibus, facit quod not. Imola *in l. quod dicitur. de verb. oblig.* quem refert Alex. *in l. quadam §. nihil. de eden.* Et *conf. suo 27 lib. 5.* Et hæc omninò videntur procedere in casu nostro propter verba investituræ, ex quibus patet, quod intentio concedentis & recipientis non fuerit, quod illud feudum transiret in extraneos, sed tantum in descendentes, dum dicitur, *pro se & suis hæredibus* † Quia in materia feudali illa ver- 23 ba accipiuntur pro filiis & descendentibus, per Iura *supra* allegata, & Alex. *conf. 8. lib. 3.* Nam si verba ista etiam in extraneos posita fuissent, sine ministerio nihil operarentur. † Verba autem investi- 24 turæ ita debent interpretari, ut in quolibet, etiam minimo verbo aliquid operentur, ut not. Bald. *in Rub. C. de contr. empt. q. 9.* facit tex. *in c. si Papa. de Privileg. lib. 6.*

Vnde etiam traditur communis conclusio, † 25 quod feudũ hæreditarium veniat in petitionem hæreditatis. And. de Iser. *in c. 1. an agnatus* gl & Bart. *in l. item videndum § si de petit. hær.* † Et ideo succes- 26 sor patris non potest complecti hujusmodi feudum hæreditarium, nisi sit hæres, & ipsius hæreditatẽ amplectatur. Et Ias *in l. si non sortem. § libertus.* dicit, si feudum sit acquisitum pro se & hæredibus, nunquam tale feudum transit ad agnatos, nisi sint hæredes acquirentis, latè notat & prosequitur Robert. Marant *in rep. l. si poteß. n. 30. & seq. ff. de aq. hæred.* Sigism. de Neap. *conf. suo feud. 9.*

Vnd fechten darwider obgehörte Argumenta vnd vrsachen / insonderheit was erstlich von inhalt der investituren vnnd selbiger renovation gesagt / gar nicht / sonder würt solches alles für bekant vñ zu mehrerm vortheil angenommen. Cum † tenor in- 27 vestituræ potentior sit omni tacitâ feudorum natura, Bal. *conf. 119. lib. 1.* Adeò, quod tenor, licet feudorum naturæ repugnans, semper ad literam sit servandus. Curt Sen. *cõs. 49* Dieweil dann daselbsten allein von Erben meldung geschicht / so jrzt nicht / wz auch ferners zum einwurff dißorts fürgewent. † Nam licet 28 in re de sui natura trãsmissibili ad heredes ut heredes, appellatione hæredis intelligeretur de herede universali *l. quoties C. de hær. Inst.* tamen in rebus de sui naturâ non transmissibilibus ad hæredes extraneos, verbum heres propriè non accipitur pro hærede, facit *c. 1 §. Et si clientulus. de alie. feud.* not. pulchrè Alex. *consil. 8. lib. 3. num. 2. & 3.* Et sic hoc nomine hi tantum veniunt, qui sunt hæredes primi recipientis, per Iura supra in rationibus decidendi allegata. † Atque feudum hæreditarium tunc demùm transit 29 ad omnem hæredem, si illud concedatur alicui *pro se & hæredibus, seu successoribus quibuscunq;* quo casu etiam cõtinentur extranei, ut not. Dd *in c. 1 de feudo non haben. propri. nat.* Alex. *conf. 7. col. 7. n. 8.* & ibid. per eã allegata: secus in casu nostro, ubi concessio feudi facta pro se & hæredibus, intelligitur pro filiis & descendentibus, non autem de extraneis, ut concludunt communiter Dd. post Bart. *in d. L. Gallus §. etsi parente. col 2.* alleg tex. *in c. 1. tit. de success. feud.* Et Ratio est: † quia provisio hominis, tollit provisio- 70 nem legis, *l. si C. de pact. convent.* Ergo provisio concedentis pro se & hæredibus, tunc facit cessare provisionem legis disponentis, ut appellatione hæredum omnes veniant, & in infinitum succedant, per supra allegata in prima ratione dubitandi.

Die ander objection / vnd daselbsten angezogenen jährlichen eintrag deß zehents belangende / mag selbige nach gelegenheit gegenwertigen fahls / vnnd in krafft offenbaren inhalts mehrgedachter Investitur / cujus tenor derogat omni feudorum naturæ, *sæpe alleg. c. 1. de duobus fratrib. à Cap. invest.* mit keinem bestand fürgeworffen werden: angesehen daß Bald (mit welchem dan Doctor Hönnigsein gesetzt Argument zusteiffen vermeint) in bestimptem ort selbs bekandlich / das solches ein sonderbarer vnd special fahl sey / vnnd rede allein von lehenbaren Güter etlicher Kirchen in Lombardi / welches dann bey vns in keiner achtung / noch einiche consequentz vnnd Volg zuziehen. † Quod 31 enim procedit de Iure speciali, non habetur in consideratione *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. liber.* Imo speciale in uno, denotat Ius commune in contrarium *l. 1 ff ad Municipal.*

Es würe auch durch angesetzten anhang fürgeworffener habilität vñ geschickligkeit halben obbestimpter in Rechtung gegründter decision / nichts wircklichen abgesprochen: In erwegung wie in aliis terminis ergriffen / vñ seyen gar nicht de habilitate per se vel per alium serviendi; sonder allein de modo succedendi strictiù / darzu dann die industria personæ keines befürdern mag / es wehre dan Sach / das solches die belehnung mit sich brechte / welches doch nicht zubefinden / vilweniger zu achten ist: Et sic omissum habetur pro omisso. So ist auch die Investitur weiters nicht dan die wort zu erkennen geben / zu extendiren; per Iura vulgaria & supra allegata.

Soviel das dritt Argument belangt / ist kürtzlich die andtwort / das daselbsten angezogene opinio Odofredi gemeinlich vnnd einhelliglichen von den Rechts außlegern reprobirt vnd verworffen werde, ut not. Zas. *in epito. feud. part. 12.* idem *conf. 13. lib. 1.* Feudum siquidem emptum, non cessat esse feudum, gloss. *in c. 1.* & ibi Alvaro. *de benef. fam.* † Emptio enim feudi substantiam non mu- 33 tat, sed qualitatem tantum à principio generationis innatam, cum hujusmodi pacta contra substantiam non pugnent, sed contra naturam: ut pulchrè idem Zas. *in prædicto loco* notat. Et latius prosequitur *conf 12. lib 1. n. 88.* eo se brevitatis gratiâ referendo. Et tantum de prima hac Quæstione.

Demnach zur Andern Frag zuschreitten / da fürnämlich angeregt / Ob Hochermelter Fürst solch apert vnnd angefallen Lehen / widerumb anzusetzen vnd zuleihen schuldig?

Mochte geacht werden / daß Hochermelter Fürst berürt heimgefallen Lehen weyland Jacoben Sohn vnnd Hansen Tochtermännern jetzund widerumb anzusetzen solte schuldig sein / vnd solches aus nachvolgenden Rechts gründen.

Erstlich das nit allein die gemeine Lehens sonder auch die Geistliche Recht den Ertzbischoffen / Bischöff / Prælaten / etc. zugeben / die erledigten Lehen / so von alters hero verlihen sein worden / widerumb zuverleihen / per text. *in c. 1. in princip. Qui feud. dare poss.* qui inquit: † Feu- 34 dum autem dare possunt Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare, *c. 1. De cleri. qui invest. fec. & c. ex parte* ibi: sæpius dubitasti, utrum cùm contingit Vasallum tuum decedere, & ad te feudum ipsius redire; feudum ejus alii liceat dare. *extr. de feudis.*

Zum andern so wöllen auch die Rechtsgelerten / so der Eigenthumbs herr einem ein Gut biß in tertiam generationem in Emphyteusin verleihe / wa sich tertia generatio geendert / das er dem nähern Erben in der generation / als agnato vel cognato solches leihen solte / vnnd auff verwaigern / möchte der nächste Erb an die Oberhand appelliren / den Lehen herrn zu der verleyhung anhalten / vnnd zwingen / per Bart. *in l. 1. §. permittitur. De aqua quot. & æstiv.* Idem Bar. *in l. si & Titio mihi de verborum oblig.* Sequitur Anton. de Butr. *in c. 1. vers. secundo quæro. De locat. & cond.* Idem videtur tenere Præpositus *in c. 1. Quemad. feu. loco ad fil. pertineat.* Et dicit illam opinionem esse communem, de qua etiam

etjam tractat Francis. Curt. *in suo tract. feud. in 2. parte, in princ. quæst.* 15. Cum ergo hoc procedat in Emphyteusi, videtur etjam locum habere in feudo & præsenti nostro casu. † Cùm argumentum ab emphyteusi ad feudum, & contra procedat. Ias. *in l.* 1. *C. de Iure Emphyteutico.*

Vnd solches zuvorderst vnd zum dritten/dieweil deren Vatter vnnd Schwehr weyland Jacob vnd Hanß von Helmstat selligen auch damit belehnet/ also obwohl es selbiger zeit in arbitrio, Willkhur vnnd gnädigen willen deß Lehenherrn gestanden/ aber jetzt ex post facto ein necessarium worden ist/ per *l. sicut C. D. Actio & oblig.* Zu dem soll auch solche ansetzung nicht alsobald auff-
36 hören/ sonder ohnwiderruffllich sein vnnd bleiben/ per regulam *decet de Reg. Iur. lib.* 6. † Nec inducta ad unum finem, debent operari contrarium effectum. *l. legatum inutiliter ff. de adimen. leg.* Vnd was dergleichen Argumenten vnd Vrsachen/ auff solchen außschlag mögen angericht werden.

Aber oberzelter Argumenten vnnd vrsachen ohn angesehen/ achte ich rechtens sein/ das mehrgedachte Lehen/ so Hochermeltem Fürsten vnnd Stifft Wormbs heimgefallẽ/ weyland Jacob vnd Hanssen von Helmstat Söhnen vnnd Tochtermännern mã nicht schuldig sey widerumb anzusetzen vnd zuleihen.

Dann erstlich durch obangezogene rechtsgründ richtig vnnd außfündig/ daß dem Lehenherrn solch Lehen apert, vnnd lediglich heimge-
37 fallen sey/ † Also das mehrgedachter von Helmstatt Erben/ Sohn vnnd Tochtermänner daran keine gerechtigkeit haben/ per text. *c.* 1. *in §. quia vidimus. & §. cum vero Cunradus. Qui feud.*
38 *dare poss.* † Sed in hujusmodi, ut in feudo novo ad dominum reverso, liberum arbitrium habet dominus de eo disponendi, prout sibi placet, nec agnati, qui nullum habent Ius, possunt contradicere, ut not. Alvaro. *in d. c.* 1. *§. Et quia. qui feud. dare poss.* Idem Alvaro. & Præpos. *in c.* 1. *quemad. feud.*
39 *ad filiam perti.* † sic in antiquo feudo, in quo fœminæ non succedunt, nec aliquod Ius habent, sine contradictione cognatorum, dominus de eo liberam habet facultatem disponendi, à paritate rationis. *l. à Titio de verb. obligation. l. illud ff. ad L. Aquili.* †
40 cum quilibet rerum suarum sit moderator atque arbiter. *l. in re mandata C. mandati.*
41 Zum andern/ † das solches heimgefallen Lehen zu der Kirchen Nutz menniglich mag gezogen werden/ est tex. express. *in c. ex parte. ibi cum contingit Vasallum tuum decedere & ad te feudum ipsius redire, ejus liceat tibi alii dare. extr. d. feud.*
42 Zum dritten/ † so der Lehenherr dz heimgefallen Lehen deß verstorbnen Agnaten oder Cognaten widerumb zuverleihen wider seinen willen schuldig sein solt/ würt er gezwungen einen Lehen Mann zuhaben/ dann er nicht gern hätte/ contra tex. apertum *in c.* 1. ibi: ne forte invitus dominus alium, quàm voluerit, sibi acquirat Vasallum. *de duob. fratrib. de novo benef. invest.*

Vnnd zuerledigung obeingefürter Argumenten/ vnd zum ersten würt geantwortet/ † das
43 solches wahr/ daß Bischoff vnd Prælaten thun mögen/ doch werden sie von angezogenen Rechten nicht gezwungen: dann *in c.* 1. *Qui feud. dare possunt.* spricht der text, Dare possunt; Ita quod adhoc non teneantur per text *l. sæpe audivi, Cæsarem nostrum dicentem* hac rescriptione, eum qui provinciæ præest, audire potest, nec imponi necessitatem Proconsuli. & *l. seq. ff. de offic. præsid.*
44 & ibi gloss. *verbi necessitatis.* dicens, † quod per verbum *potest*, libera detur potestas. *L. non quicquid Iudicis potestati permittitur, id subjicitur Iuris necessitati ff. de Iud.* Et gloss. *in verb. potest*, si affirmative ponitur, non importat necessitatem, & allegat ad hoc Bart. *in l. Gallus in princ. ff. de lib. & posthum.*

Zu aufflösung deß andern Arguments/ da gesagt/ das die Erledigte Emphyteusis per generationem finitam, heredibus defuncti Emphyteutæ Dominus widerumb zu leihen schuldig sey/ vnnd daß es auch in erledigten Lehen statt haben möge/ würt geantwortet/ das solche meinung Bartoli & sequatium *in l.* 1. *§ permittitur. ff. de Aqua quot. & æsti.* nicht wohl werde probirt/ auch gegenwertigem vnsern fahl/ mehr dann einen wege
45 nicht beruwe/ vnnd solches kürtzlich zuberichten. † Nam *in d. §. permittitur.* est casus, ubi datum est alicui per Principem Ius aquæ ducendæ de loco publico ad suum prædium, succedens in dominio prædii, non succedat in eo Iure aquæ ducendæ, tamen facilè possit impetrari à Principe, adeò quod si non concedatur per Principem, videatur sibi facere injuriam; & notat ibi gloss. simile esse in investitura feudorum: nam mortuo Vasallo, de facili posse impetrare hæredẽ masculũ, ut sibi debeat concedi feudum, *§. omnes filii. Si de feud. defuncti controv.*
46 *fuer. inter dominum & ag.* ex quo notat Bart. pro Emphyteusi, quod eâ finita per generationem finitam, Dominus rursus teneatur hæredibus concedere. Aus welchem dann erscheint/ dz der text. *in d. §. permittitur* loquatur in casu, in quo quis in dominio rei succedit. Welches doch dißorts nicht statt hat. Præterea loquitur illud simile in feudo, ubi Vasallus moritur & relinquit post se filios & agnatos hæredes, quibus debetur renovatio Investituræ, *toto tit. de success. feudi & grad. succe.* In quo casu hic etjam non sumus, quia Alexander nullos post se reliquit filios hæredes, qui potuissent
47 succedere in feudo. † Denique loquitur Bart. de Emphyteusi; nos autem sumus hic in feudo; inter quæ magna est differentia; neque procedit argumentum ab Emphyteusi ad feudum, si militat diversa ratio in utrisque, ut not. Ias. *in l.* 1. *col.* 10. *num.* 6. *C. de Iure Emphy.*

Zum dritten vnd letsten Argument werden auch nachvolgende resolutivæ responsiones gege-
48 ben. Quod † actus agentium, non operetur ultra intentionem *l. age C. de transact. l. non omnis si cer.*
49 *pet.* † Et actus voluntarius, non extenditur ultra quàm geratur *l. cum te.* 2. *C. ne uxor pro marito.* †
50 Nec dependentia ad actum (ut est consensus) plus operari debet, quàm ipse consensus Sign. *consil.* 70.
52 *col.* 3. Zas. *consil.* 12 *lib* 1. *num.* 75. † Et in dubio dominus non præsumitur consentire, ut res suæ ab a-
53 lio possideantur *l. qui vas §. vetare. ff. de fur.* † Imo qui errat, nunquam consentit, & errantis nulla est voluntas, *l. si quis per errorem ff. de iurisd. om. jud.* Et omnis errans ignorat, *l. fi. ff. de hær. Inst. l. quanquam*
54 *C. de fideicom.* † Et error semper potest retractari, nisi super eum fuerit transactum, vel judicatum. *l.* 1.
55 *C. de error. calc.* † Præsertim in Collegio sive Capitulo, ubi omnes expresse debent consentire, neque sufficit, ut actus explicetur per quosdam nomine aliorum, licet illi taceant & non contradicant. Quia in re præjudiciali debet intervenire consensus expressus, nec taciturnitas habetur pro consensu, Pan. *in c. in lit. Vers. ibi a singulis. extr. de elect.* † Quod enim
56 omnes concernit, ab omnibus approbari debet. *l. fi. C.*
57 *de Auth. præst.* † Atq; sic sano utitur consilio, qui re-
58 vocat, quod errore fecit. *c. cessante. de appell.* † Quando enim ex facto meo alicui tertio Ius quæsitum est, ego voluntatem meam in præjudicium illius tertii mutare non possum, *l. qui Romæ §. Flavius Hermes.* & ibi Bart. *de verb. oblig.*

Demnach so vil die dritte frag belangt/ da fürnämlich gefragt/ Ob Hochermelter Fürst auff verwaigerung/ solche Lehen eigens gewalts einziehen vnd anfallen möge?

Da lassen sich auch allerhand vrsachẽ erregẽ vñ bewegen/ damit eingefürt möchte werden/ dz dem Stifft Wormbs nit gebüre/ eigẽs gewalts mehrgedacht apert Lehen von weyland Jacoben vnnd Hansen von Helmstat Sohn vnd Tochtermäñern einzunemmen/ vnd dieselben zuverüsetzen.

Sim-

Sintenmal durch absterben deß besitzers/
sein Haab vnd Gütter ledig worden/per gloss. *in*
l. sine successore. §. quod autem. De Vsucap. † sol-
che aber deß verstorbnen Erben eigens gewald 59
einzunemmen vñ zubesitzen/zugelassen/ per gloss.
in verbo possidentem. in fi. ibi: vel dic possides, qui
de facto accepit. L. inter omnes ff. Qui satisd. cog.
L. fi. §. si autem aliquis. C. de edict. D. Adr. toll. ibi
Bar. *in 5. col. vers. Item extra gloss. quæro.* ubi ego
puto sic dicendum, siquidem bona à nemine possi-
dentur, tunc non requiritur citatio partis: nam
possit etjam, si vellet, propriâ autoritate ingredi.
per *l. cum hæredes de acquir. poss.* Also das nach
absterben Jacoben vnd Hansen von Helmstat see-
ligen/ seine Söhn vnd Tochtermänner solche Le-
hen wohl einziehen/ vnnd in possession vnnd besitz
bringen mögen: per Iura supra allegata.

Zum andern wöllen auch die Rechts-geler-
ten/ † das der eigenthumbs Erb/ ob gleich Le- 60
hen Gütter in der Erbschafft befunden/in selbi-
ge solle eingesetzt werden/ ut not. Iason. post Ioan.
Andr. & Alex. *in l. fi. col. 9. vers. nota ultra Bart.*
C. de ed. D. Adr. toll. † Item quod etjam in petitione 61
hæreditatis feuda veniant, per gloss. *fi. l. Item Vi-*
dendum in §. fi. ff. de pet. hæred. Et licet gloss. ibi
velit, quod agens debeat esse de filiis vel cognatis,
qui aliàs in feudo succedere possint; tamen Guliel.
& Albert. *ibidem* intelligunt universaliter ex parte
actoris.

Aus oberzeltem dann vnnd zum dritten/
würt geschlossen/ dieweil der Eigenthumbs-Erb
deß abgestorbenen LehenMans güter eigens
gewalts nit mag einnemmen/ † derhalben dann 62
gesagt möcht werden/ solche Lehen mehr an-
geregten Söhnen vnnd Tochtermännern einzu-
nemmen gebüre hab/vñ auch selbige bey der posses-
sion biß zu rechtlicher erörterung zuschützen vnd
zuschirmen seyen/ per *l. 1. §. est igitur ibi: ne*
vis ei fiat, qui in possessionem missus est. ff. uti
possid. L. extat, ff. quod metus causa. † Vnnd 63
so die durch Hochermelten Fürsten entsetzt/ zu-
vorderst widerumb zu restituieren wehren/ per
text. *l. si quis ad se fundum. C. ad L. Iuliam de*
vi pub. & l. in 1. §. qui autem vi dejectus. ff.
de vi & vi arm. ubi dicitur, quod spoliatus ante
omnia sit restituendus; imò & prædo restituendus,
ut inquit tex. *in c. in literis. extr. de rest. spoliat.*

Aber oberzelter Vrsachen vnd rechts grün-
den ohnangesehen/ bedunckt mich den rechten nach/
daß Hochermeltem Fürsten vnd Stifft Wormbs
gebüre/ solche verfallne Lehen eigens gewalts
von offtgedachten Söhnen vnnd Tochtermänner
zunemmen/ vnd dz sie sich keiner gewaltigen ent-
setzung zubeklagen haben.

Vnd alles aus nachvolgenden Vrsachen: † 64
dann der Lehen-herr behalt an dem Lehengut di-
rectum dominium & possessionem Civilem, per tex.
c. 1. quibus. mod. feud. amittitur & c. 1. & ibi gl.
de controvers. inter Vasall & agnat. gl. *in l. u.*
C. de Thesaur. lib. 11.

So † dan der Lehen-Mann ohn Lehens-er- 65
ben stirbt/ falt das Lehen ipsò Iure dem Lehen-
herrn widerumb heim/ per tex. *c. 1. ibi: eo mortuo*
sine legitimo hærede masculo, revertitur feudum ad
dominum. de feudi alie. & c. 1. Apud quem & quod
c. 1. §. similiter ibi: Domino aperitur cum masculi
defecerint. De Lege Cor. † Ex quibus textibus etjam 66
habetur, quod cum textus utatur verbis præsentis
temporis (videlicet revertitur, aperitur) intelliga-
tur ipso Iure. Cùm alias in pœnalibus, & ma-
teriâ odiosâ & restringibili, juxta regulam *odia re-*
stringi. De Reg. Iur. lib. 6. verbum præsentis tem-
poris intelligatur ipso Iure, per Bar. *in Auth. ut*
qui semel. prope finem. ibi: an ipso Iure vel per sen-
tentiã. Dd. tenent, quod per sententiã. Quia dicit, ca-
dat, in futuro, nõ in præterito vel præsenti C. quom.
& qua. Index. & Bar. *in L. si quis in tantã. vers. Quæro*
an ipso Iure. unde vi, & Calla. *in cõsuet. Burg. 414. ded.*
confiscationis. §. 1. vers. intellige. † Et quod ipso Iu- 67
re sine sententia prævia (in casu, quando Vasallus
sive hærede feudali moriatur) feudum revertatur ad
dominum, tenet Francis. Cur. *in suo tract. feud. in*
4. parte princ. vers. post enumeratas causas ibi:
ego addo fortius, & ista erit tertia limitatio: quia
ipso Iure perderetur feudum propter finitam gene-
rationem: quia concessio hujusmodi videtur facta
ad tempus certum, ideò elapso tempore, statim ipso
Iure finitur. *l. statuliberum §. Stichum. ff. de leg.*
cum similibus.

Dieweil das Lehen nach weyland Ale-
xanders seeligen tödtlichem abscheiden/ zugleich als
jetzigen fahl dem Stifft Wormbs heimgefallen/ vnd
bemeltes Stifft vber das directum dominium vnd
Civilem possessionem, auch utile dominium, &
naturalem possessionem alsobald vberkommen/ † 68
welche Civil possession naturalem possessionem ad
se attraxit, Iason. *in l. clam possidere. §. qui ad nun-*
dinas. cum l. seq. ff. de acq. poss.

Derhalben † so sich weyland Jacobs vnd 69
Hansen Sohn vnd Tochtermänner/ in die posses-
sion des heimgefallenen Lehens eingetrungen/
das solch jhr possession clandestina vnnd heimlich
geachtet/ per text. juncta gloss. *in d. l. clam possi-*
dere. & per tex. *c. olim. 1. de restit. spol.* ubi ha-
betur, quod ingressus possessionem ignorante do-
mino, ad quem pertinet, potest per ipsum do-
minum statim, cum sciverit, repelli, etjam vio-
lenter, neque ex tali repulsione competit repulso
contra dominum interdictum possessorium *l. quod*
meo nomine. §. ulti. ff. de aquir. poss. Panorm. *in c.*
Ecclesia Vulterana. de elect. Bar. *in l. 1. C. unde vi*
& per tex. *c. ad decimas.* ubi Philip. Fran. *in sum-*
ma. dicit: † Quod licet spoliatus ante omnia sit 70
restituendus & ei non possit opponi exceptio domi-
nii, cum etjam prædo sit restituendus, tamen ubi
est verisimilis præsumptio contra agentem possesso-
rio recuperandæ, quod possessionem, ad quam se pe-
tit restitui, injustè occupaverit, & de injustitia
constet ex ejus assertione, vel juris præsumptio-
ne, tunc nunquam fiat restitutio, nisi probet
justam possessionem ex titulo: & ad hoc allegat c.
cum Ecclesia Sutrina. & c. cum dilectus. de causa
possess. & propriet.

Vnd jrren die obgehörte Argumenten gar
nicht: Dann zum ersten würt gesagt/ † das 71
auff mehrberürten vnd ervolgten fahl/ das Lehen
nicht allerdings ledig worden/ sonder hat dz dire-
ctum dominium vnnd Civilis possessio dem Stifft
Wormbs zugestanden/ vnnd alsobald nach wey-
land Alexanders absterben/ das nutzbar aigen-
thumb mit der starcken Herrligkeit consolidirt
mögẽ werden. Sed LL. in contrarium allegatæ lo-
quuntur in casu, quando bona à nemine possiden-
tur, tunc etjam non requiritur citatio partis; secùs
in nostro casu, ubi post mortem prædictorum, u-
trumque dominium concurrit, & sic utile cum di-
recto consolidari potuerit.

Zum andern Argument würt geantworttet/
† quod Iason. & Dd. *in d. l. fi. C. d. edict. D. Adr. toll.* lo- 72
quantur in casu, quando filia est instituta hæres in te-
stamento patris, in cujus hæreditate reperiuntur feu-
da, licet regulariter fœmina non succedat in feudo,
tamen filia potest peti se mitti in possessionem o-
mnium bonorum defuncti. Wir aber seyn nicht in
solchem casu: dan Jacob vnd Hans/ auch Philipps
von Helmstat/ seind nicht Alexanders Söhn oder
Erben gewesen/ also das von einem fahl auff den
andern nicht schließlich eingefürt mag werden/ per
l. fi. de calumniator.

Entlich sovil das drit vnnd letst Argument
belangt/ ist kürtzlich die antwort/ † dieweil das 73
Lehen dem Stifft Wormbs mit dem nutzba-
ren eigenthumb heimgefallen/ vnd den starcken ei-
genthumb vñ Civil possession cõsolidirt vñ attrahirt/
vñ aber solches hinderrucks vñ vnwissẽt deß Lehẽ-
herrn eingenommẽ wordẽ: derowegẽ obgleich die jetzi-
ge jnhabere entsetzt/ vñ sie widerumb restitutionem

begehren / mag jhnen clandestina possessio fürgeworffen werden / dz jhnē wider dz Stifft Wormbs keinen fürstand geben möcht noch sollen deßhalben
74 restituirt werden / per *l.* 1. §. *fi. ff uti poss.* † Et sic non obstat vulgata regula spoliationis, per supra in Ration. decidendi deducta; Qui enim malâ fide vel dolo possidet, ejus possessio nō juvat: *c.* 1. *in prin. si de invest. feud. conten. fue.* Vnd sovil von erledigung der drittē frag: will also hiemit beschloßē / vñ mein rechtlich bedencken kurtzlich / sovil ich an der zeit vnd gelegenheit gehaben / vnderthenig angezeigt / jedoch niemands vorgriffen / sondern jedes bessere opinion / vnnd in rechten mehr gegrünter meinung mich vnderworffen haben.

Laus Deo.

CONSILIUM XIX.

Anonymi cujusdam JC.

SUPER QUÆSTIONE: AN decimæ prædiales more solito, aut cum sua quotâ denariâ & integritate plenariâ, ac absque diminutione solvi debeant?

Sancti Spiritus adsit mihi gratia.

CASUS.

Em Edlen vnnd Vesten Junckern F. von F. zu O. Ist die Pfarr oder das Ius Patronatus, sambt hoher vnnd nideriger Oberkeit / in bemeltem Flecken O. vnwidersprechlich / also auch ohn allen strit / der gedachten Pfarr oder Iuri patronatus der groß vnnd klein zehend zugehörig : item biß anher dem Pfarhern daselbst vnclaghafft / außgenommen von etlichen in gutter anzahl wismädern / die Aachen genant / erstatt vnnd gereichet. Aber von jetzgedachter wisen Inhabern vñ possessoribus mehr nit / dan ab jeder Jährlich für allen groß vnnd hewzehenden / nur zwen pfenning gegeben / auch weitter vnnd mehrers zureichen / sich albereit verwidert worden / vnangesehen / das bemelter Juncker von F. als Dominus Iuris Patronatus, vnnd dem die berürten wismäder nit allein in seinē zehenden / sonder auch hoher vnd niderigen Obrigkeit gelegen / von derselben Inhabern den ordenlichen gebürenden hewzehenden / gegen nachlaß vnd begebung der zwen pfenningē / anfangs Günstiglich / vñ volgends vber beschehen widersetzen / etwas ernstlicher ersu-

ersu-

ersuchen vnd begehren lassen/aber bey vorgenan-
ten innhabern vnd derselben Herrschafften (dan Eh-
bestimpter Wismäder den mehrer theil / vngeach-
tet sie im O. zehenden vnnd districtu gelegen / von
außlendischen Baursleütten possedirt werden)
kein willfahr / sonder nur allen widerstand / vnnd
solches vnder der exception vnd außred befunden:
Dieweil ab den mehrgesagten Wismädern der
Pfarr zu O. vber Menschen gedächtnuß / niemals
mehr vnd weniger dan (wie gehört) alle Jahr von
jeder für den schuldigen zehenden / zwen pfenning
bezalt worden/ Sie billich jhrem verhoffen nach/
noch zur zeit / zu keiner newerung getriben / son-
der vilmehr bey dem alten / von welten vnd vnver-
dencklichen herkommen / vngestaigert gelassen sol-
len werden: alles verrers inhalts der oberzelten
Herrschafften / jhrer vnderthonen / vnnd hinder-
sessen diser Sach halb an den von F. außgegangen
bitlichen schreibens.

So dann Erstbenanter von F. vor seinem
gethonen erlangen vnd begehren / von dē Rechts-
erfahrnen vertröstet worden / das er / vnverhin-
dert der lang vnnd vnfürdenckelichen geraychten
zwen pfenningen (dieweil keine schrifften / ver-
trag oder conventiones von den gegentheiln deß-
willen auffzuzeigen vnd fürzulegen) den gebüren-
den hewzehenden zuvordern befügt / auch die In-
haber denselben an der materi das ist / mit hew o-
der der frucht / vnnd gar nit mit pfenningen oder
anderer bezahlung / vermög der Recht / zuenerich-
ten vnd zuerstatten schuldig seyen; Auch ein solchs
im fahl anstellender Rechtvertigung / vor dem
Geystlichen Richter vnd Ordinario leichtlich zuer-
halten sein werd.

Demnach hat mehrgedachter von F. mein
Günstiger Juncker / mich hievnden beschribnen
Consulenten / vmb mein Rechtlich bedencken in di-
ser Sach / vnd dasselbig in formam consilii mit sei-
nen Rationibus dubitandi & decidendi zuverfas-
sen / gebetten.

So ich dann seiner Vest mich zu willfahrung
erbotten / hab ich auff solchs meine Bücher höchsts
fleiß vbersehen / vnnd befünd zwar anfangs die
Sach sehr vnd gantz strittig. † Dan das die ange- 1
regte Wismäder oder deren Possessores jhrer al-
ten zehentreichung mit den zwen pfenningen be-
fügt / vñ davon nit zu treyben seien / mag auß viler-
ley / fürnämlich aber den nachbegriffnen vrsachen
gehalten werden.

Vnd Erstens darumb / † dz die bemelten Inha- 2
ber nit allein ob Viertzig / sonder vnfürdencklichen
Jahren / kein andern zehenden / weder mit den zwē
pfenningen jemals gegeben / vnd aber in Rechten
versehen / das ein Viertzig Jähriger brauch / wider
die gemeinen Recht gelten vnd statt haben möge /
c. audiens. de praescript. gl. *in c. fin. de consuet. cum si-
mil.* Daher angedeüter alter brauch / den In-
habern wider deß von F. gesuchtē newrung billich /
alß fürstendig / zuachten.

So dann nun fürs Ander die Inhaber jetz-
vermeltē brauch nit allein vber die Viertzig Jahr /
sonder wohl länger dann Menschen gedächtnuß /
hergebracht / vnnd sie gleich mit demselben der O.
Pfarr etwz derogiren vnd entzügen: Das doch
solcher alter brauch sie entschuldigen / vnd von hö-
herer zehents Reichung ledigen vñ entbündensolt:
† Dieweil die Recht zwey ding / so sonst ein ander 2
einlich sind / welches ausser deren dz ein beschicht /
gleichförmig halten. Siquidem non curatur, nec re-
fert quod ex aequipollentibus fiat. *l. fideicom. §. si cui
de leg. 3.* Vnd † aber bey den Geistlichen Rechten 4
zusehen / das ein Lay von wegen deß zehenden
durch ein Bäbstlich Privilegium kan gefreyet wer-
den / *c. à nob. de dec.* Host. *in summa de decimis. §. à
quib.* † Auch vnß eben dieselbigen recht lehren / das 4
ein vnfürdäncklicher brauch einem Privilegio ver-
gleichet werd / *c. novit.* & ibi gl. *cum ibi alleg. de Iud.*

Also auch zum Dritten / sintemal ein gemei-
ne Regul außweyst / † wz jemants vber Menschen 5

gedächtnus ingehabt (wie die obbestimpten pos-
sessores) vnd gleich keinen Titul oder Brieflichen
schein darumb auffzulegen hat / jhme dannoch die
vnverdenckliche posses, an Stat eines Titels / vnd
für gnugsam ersessen seine geachtet werden soll.
Innoc. *in c. si diligenti. de praescript.* † Frustra de 6
titulo disputatur, ubi adest praescriptio ultramemo-
rialis. Zas. *in cons. 6. lib. 2.* Derowegen diß bey
den Inhabern / vnnd jhrenwisen billich auch stat /
vnd sie nit schuldig sein sollen / disen praescribirten
brauch wider von Hand zulassen / oder jhnen ein
conscientz darob zumachen. Per. Rebuff. *in tract.
suo. de dec. q. 13. n. 46.* per gl. & Dd. *in c. vigilanti.
de praescript.*

Zum Vierten / † wañ gleich kein brauch so kräf- 7
ftig wehre / dz er ein Layen von ordenlicher Ma-
terialischen zehents Raichung freyen möcht / so ge-
büre dem von F. sich disen alten brauch abzutrey-
ben / dannoch nit: Vrsach / dz dergleichen brauch an-
derstwa auch gehalten / vnd nit von allen ligenden
stucken die Frucht darab / sonder mit gelt darvon
zu zehenden gereicht würt. Daher bald folgen
möcht / dz andere / so auch vmb O. zehenden besitzen
(† wider den doch ohnstrittbar ein solcher brauch 8
wohl kan praescribirt werden. Rebuff *in d. tract. &
q. n. 100.* per ibi allegata.) den zehenden auch gar
vnd an der Frucht / vnnd nit mehr gelt dafür haben
wollen vnd vil zerrüttungen darauß entstehen
würden. † Sed cùm per graves dissensionum scissu- 9
ras, non hujus aut illius est periculum, sed latet stra-
ges, tunc plurimorum detrahendum est aliquid se-
veritati, ut majorib. malis sincera claritas subvenire
possit. Idem Rebuff. *in d. tract. de dec. q. 13. n. 111.*

Zum Fünfften: Dieweil Petrus Lombardus, vnd
fast alle seine Nachkomling die Theologi Scholasti-
ci der Meinung sind / † dz im Newen Testament 10
die zehent raychung entweders nit auß Götlichē
gesetz: Quia translato Sacerdotio. Item, visum est Spi-
ritui Sancto & nobis nihil oneris ultra imponere etc.
cum aliis multis scripturae locis; † vnd derhalben 11
zehenden geben / nur Iuris positivi, oder wie mans
Teütschen möcht / im Newen Testament ein Mē-
schen satzung sey / wider welche ein verjährter
brauch wohl krafft haben mög. Oder wann je zehē-
den geben auß dem Götlichem Recht im Newen
Testament sein solt / † so sey dannoch den zehēden 12
(id est decimam partem) vnd nit ein andern theil zu-
gebē / nur Ceremoniale quoddam, vnnd könde ein
brauch wohl darin regieren. Also dz wann es der
brauch wer / nur den Tausent theil zugeben / so habe
solcher brauch krafft: Quemadmodum de Lombar-
do & ejus sequacibus recentioribus Theologis haec o-
mnia recenset Host. *in d. summ de dec. §. & utrum
praescribi. circa pr & finem septima quaest.* eandem
Theologorum sententiam recitant & reprobant. gl.
& Dd. *in c. 1 de dec. lib. 6.* & ubique Canonistae.

Wie dann auch für dz Sechst etlich Rechtsge-
lerten dafür halten: † dz durch ein brauch oder ver-
jährung / so vil eingefürt wer / dz nur der zwölfft /
zwentzigst / oder ein noch kleinerer theil für dē ze- 13
henden zerricht werdē mög: Ejus opinionis Rebuff.
in praedicto tract. de dec. quaest. 13. n. 46. dicens, hanc
valere consuetudinem, ibi communiter Host. tenere
Dd. *n. 57.* ubi confirmat hac ratione: † nempe quia
Laicus ad hoc non sit incapax: & dicit, sic firmare 14
Paul. Par. *cons. 25. vide vol. 3. n. 21. vol. 4.*

Vnd bringen zum Sibenden / † beydes die Theo- 15
logi, vnd Rechtsgelertē / zu diser jhrer meinung / et-
lich Text. deß Geistlichen Rechtens; In wölchen
allen deß brauchs von zehendē gedacht / vnd dersel-
big nit verworffen würt. ut *c. fin. de paroch. c. cum re-
sponso primo. & c. dilecti. & c. cum sint homines. & c.
in aliquib. in fin. & c. nuper de dec.*

Zum Achten / † dz berürte Rechtsgelerten ver- 16
meinē / dz so im brauch were / dē zehēdē nit gar zuge-
bē / derselbig brauch gegē dē zehenhebern für ein ent-
schuldigung statt hab: Ita affirmat Rebuff *in d. tr. &
q. n. 46.* aitq; sic tenere Innoc. & Panor. & alios per il-
lum tex. *in d. c. in aliquib. eod. tit.*

Letstlich/dz wan gleich die Jnhaber der wiß-
mäder/jhr vnverdechtlicher brauch/aus jetzt zölt-
ten vrsachen/ nit fürtragen/ sie doch sovil helffen
solt/dz vngeacht etliche Rechts verständige heffig
17 bestreytten/†dz man weniger nit/dan den zehendē
theil/zu zehenden geben könde; So lassen sie doch
danebē zu/dz solchs durch ein brauch/so vom Babst
approbirt/beschehen möge/Dd. *in d.c. in aliquib. de dec.* & alibi ubiq;. Hat nun dan der Babst vber Mē-
schen gedechtnus den Jnhabern der wisen/ die zwē
pfenning für den zehenden zugeben/zugesehen vnd
18 stillgeschwigen; So muß ja verstanden werdē/†dz
er disen brauch durch sein stillschweigen approbirt/
vnd zugelassen habe: Ita vult Rebuff. *in tract. de dec. quæst.* 13. *n.* 54

Aber diser Argumenten vnd Motiven vnver-
19 hindert/ †wan der offtgesagten Wißmäder posses-
sores ein Bäbstlich Privilegium, oder dz jhr brauch
den zehenden also mit zwen pfenningen zuentrich-
ten/wie sie jhne dan bißher geben haben / von dem
Babst expressè vnd außtrucklich approbiert vnnd
gutgeheyssen hab / nit herfür ziehen oder darthun
könden/ so weiß ich gantz vnd gar nit zugedencken/
dz sie bey sölchem brauch wider des von F. alß Ze-
hendheerns willen/fürthin bleiben mögen.

Dan fast alle deß Geistlichen Rechtens erfahr-
20 ne offenbar vnd einhelliglich lehren/†dz der zehēt
volkommenlich vnd allerdings gantz zugeben sey/
auch dz hierwider kein brauch krafft habe/ nämlich
dz ein Lay gantz frey sein / oder den zwölfften /
zwentzigsten / als einen andern geringen theil zu
zehenden (præcipuè quantùm ad decimas prædiales
attinet) außlegen vnd reichen möge. tex. gl. Innoc Io.
And Pan & Dd *in d c in aliquib. d. dec.* Host. *in summa de dec §. Et verum præscribi vers. septimo quæritur* ubi hanc quæstionem latè & elegantissimè trā-
ctat. And. antiquus *in c. fin. de Paroch. & c. 1. & in d. c. in aliquibus de dec.* gl. & Archid. *in c. quæcunque* 16. *q.* 7. gl & Dd *in c. 1. de dec lib.* 6. Fel. *in c. causam de præscript.* & ubique alii Dd. Welche jetzgedachte Dd.
sonderlich aber Host. zubestättigung diser jhrer
Lehr/dreyerley beweysung (id est triplicem funi-
21 culum, †qui difficile rumpitur, text. *in c. 1. de treug.*
22 *& pac.*) anziehen vnd allegiren: † Nämlich vnd zum
ersten die Heyligschrifft: ut Levit. *cap fin. n.* 18. Deut.
14. ibi: Decimam partem separabis ab omnibus fru-
gibus tuis, quæ nascuntur in terra. Item Mathæi 23.
Luc. 11.

Darnach aus den Heyligen Vättern: ut *d. c. quicunque* 16. *q.* 7. cujus autor est D. Ambros. *c.* 1. *ead. causa & quæstio & c. quadragesima in fin. d. consecr. dist.* 5. quæ habet autorem D. Gregor. *c. decima* 16. *q.* 1. *& c. majores eadem causa q.* 7. quorum autor est D.
Aug. *c* 1. *ex. de dec. & c. Revertimini.* 16. *q.* 1. quibus au-
tor inscribitur D. Hieron. Vnd zum dritten aus dem
Geistlichen Rechten/ *c. commissum & c. pervenit. & c. dilecti. & c. ex parte Canonicorum. & c. non est in potestate. & c. ex transmissa & c. tua nobis de decim.* cum similib. in quib. omnib. Iuribus, expressè inveni-
tur, quod decimæ cū integritate, vel plenariè, vel absq;
diminutione solvi jubentur.

Vñ wiewohl die Magistri oder Scholastici Theo-
23 logi, vnd jhre anhengige/ sagen/† solche allegierte
text. Iuris, seyen allein de integrâ præstatione solita
zuverstehen / dz ist / dz der zehent also gentzlich soll
gegeben werdē/ wie es breüchlich: als wan nur der
zwentzigst theil zugeben/ in vbung vnnd gebrauch
were/ man alß dā denselben zweintzigstē theil gētz-
lich vnd vnabgebrochen zugeben schuldig/ sonder-
lich wā ein wissentlicher brauch deßwegē erhalben:
Ita vult Rebuff. *in d. tract. & q num.* 58. & idem de iis
scribit Host. *in d summa de dec. §. & utrum præscribi vers. septimo prope pr.*

So zeigen doch (daraus nebē den Principal fun-
damenten die Conclusio zuschliessen) vorbenante
Rechtsgelerten an/ vñ würt sich auch aus den an-
24 gezognen textib. klar befinden/ †dz die von keiner
andern zahl weder denarii der zehenden/vnd darzu
nit von einer frucht/ vnd der andern nit/sonder al-
len früchten durchauß reden / auch solchem recht
durch keinen brauch/vngeacht/wie alt vnd lang der
immer gewehret/ichtz benommen werdē könde: Jn
25 der sonderbaren betrachtung/ †das es der zehent/
26 vnd kein anderer heysse: † Item denselben Gott
der Herr selbs den zehenden/vñ nit eylfften/zwelf-
ten oder einen andern theil zugeben gebotten hab/
auch kein andere quota, dan decima in den citatis
Sacræ Scripturæ locis, sanctis Patribus, & Iuris Ca-
nonici textibus zufinden; Derhalben auch billich
mit der that nit anderst vermerckt werden soll: †
27 Quoniam nomen debet esse consequens rei; *c. cum secundum. de præbend. & d. c. 1. §. at vero. de dec.* Host.
in summ a. d. dec. §. quare dicatur decima.

Allermassen vnd gleichfahls ist in den alle-
28 girten Texten nit vergebens gesetz/ † dz wörtlein
omnibus, dz ist von allen früchten. Nam qui omnia
dicit, nihil excludit, tex. & gl. *in c. si Roman.* 19. *dist. cum simil.* Darumb geschehe dē jenigen/ so geord-
net vnd benant worden/ gar nit gnug / wa ein an-
derer theil/ weder der zehēt/ oder von einer frucht/
gar kein zehenden gegeben würe.

29 So lassen sich / wie meniglichen bewust / †
Gottes gebott weder bucken noch bügen / vnd nach
dem brauch außlegen/ als da man sagen wölt / sie
sollen juxta solitum, dz ist/ dē gewohnlichen brauch
gemäß zuverstehn sein: ut exempli gratia, tenetur in
Decalago, quod sabatha sint sanctificanda, si id intel-
ligendum juxta solitum, oportebit dicere Sabatha es-
se transmittenda bibendo, ludendo: cum hujusmodi
opera nunquā plus exercere soleamus, quā sabathis, &
diebus feriatis, quod plane absurdum esset, ideoque
vitandum. *l. Nam absurdum. ff. de bonis libert. l. Unde quæritur. ff. de publica.* † Derowegen kan kein
30 brauch/ er sey so alt als er wölle/ Gottes gebotten/
nichtzit præjudicieren vnd abbrechen/ *c. consuetudinem* 11. *dist.* gl. *in c. frustra dist.* Dd. *in l. de quib. ff. de leg.* id quod & Rebuff. annotavit *in præfatione tractatus de consuetud. & styl. n.* 64 *super const. Regni & in d. tract. de dec. q.* 13. *n.* 4.

Nun beweisen die Scribenten/ dz man den zehē-
den/ vnd nit den eylfften oder einen kleinern theil /
sonder von allen früchten keinen außgeschlossen/
gäntzlich/ auch in krafft deß Newe Testaments/ auß
Göttlichen gebotten zugeben schuldig sey/ per supra
commemoratum triplicem funiculum. Et quod de-
cimæ sint Iuris divini, tenet ultra prædictos, idem Re-
buff. *in eod tract. de dec. qu.* 1. Item Anch. *cons.* 196.
Philipp. Dec. *consil.* 113. *vol.* 1. Philipp Franc. *in c. 1. de decim. in* 6. Derohalben solche Göttliche
Gebott vnd recht auch nit nach dem brauch auß-
gelegt / oder durch den brauch gemindert oder
zu einem theil abgethun werden können.

Neben dem/ das auch ohne sondere grosse
versündigung / den zehenden volkommen vnnd
Rechtmäßiglich zugeben / nit vnderlassen wer-
den mag / *d. c. decima.* 16. *quæst.* 1. gl. *in d. c. in aliquib. §. fin. de dec.* † Nam ad decimas cum
31 integritate persolvendas, potest quis per excom-
municationem cogi. ut *d. c. in aliquibus primo Responso.* † Cum tamen quis non nisi ob pecca-
32 tum mortale excommunicari possit. 11. *quæst.* 3. *c. Nemo Episcop.* & not. idem Host. *in prædicto vers. septimo.*

Nun mag aber kein brauch † (wie lang er
33 gleich immer gewäret hat) der nit anderst / weder
mit einer grossen Sünd gehaltē werdē kan/ nit be-
stehen oder krafft erlangen/ *c. fin. de præscript.* gl. *in d. c. in aliquib.* Daraus notwendiglich volgt/ dz ein
brauch/ den zehenden nit volkommenlich zugeben/
ohn allen bestand vnd würckung sein mueß.

So ist auch vnwidersprächlich/ †dz nit in einem/
34 sonder etlichen gemeinen Conciliis, den zehenden
gentzlich zugeben/ geordnet worden/ *c. prohibemus. d. c. aliquib. cum c. seq. de Dec.* Multos preterea sanctos

patres.

patres, multaq; consilia enumerant. Io. And. in Mer-
curialibus. & Gemin. *in c. 1. super 6. de dec.* † Daher 35
abermals bey den Rechtsgelerten versehen/ dz kein
brauch wider die allgemeine Concilia gene. Host.
*in praalleg. summa. de dec. §. utrum prascribi vers.
septimo. ibi:* Quis ergo Magistrorum, hoc est Theo-
logorum scholasticorum, contra Concilium generale
dicere attentabitur.

Et † quod consuetudo contra generalia Conci- 36
lia non valeat, tenet etjam idem Rebuff. *super const.
Reg. in pradicto tract. de consuet. & styl. n. 64 prafa-
tionis.* Also das auch auß diser Ursach/ kein brauch
den zehenden mindern kan.

. Beyneben das auch aus solcher minderung/
groß widerwertigkeiten endstehen würden: † dann 37
so ein Lay nur den zwölfften oder zweinzigstē/ oder
noch ein kleinern theil zu zehenden gebe / items er
etlicher massen dardurch/ vnnd per obliquum in be-
sitzung der zehenden: Als für ein exempel/ von sech-
zig Bierlingen oder heitschochen gehören der bil-
lichen nach / sechs zu zehend/ wann aber jemands
nur den zwantzigsten hewschochen zu zehenden rei-
chete/ so gebe er von sechtzig schochen oder Bierlin-
gen nur drey zu zehenden/ vnnd behielt jhme nit al-
lein alle die vbrigen / Sonder auch die drey ze-
hend schochen: Daraus schließlich erscheinen würd/
dz er die drey jenigen schochen/ so zum Rechtmässi-
gen zehenden gehörig/ jhme selbs behalten/ vnd al-
so eben sovil von dem zehenden/ als der jenig/ dem
er zuständig/ empfangen thete: allermassen wann
jemands nur den dreissigsten schochen oder Bier-
ling gebe/ het er zwen schochen von dem rechtmässi-
gen zehenden/ ehe der zehentherr einen / reichte er
dann den fünffzehenden schochen/ so volgte / wann
der zehentherr zwen empfieng/ dz er einen inbehielt/
vnd also darauß eins theils in die zehend besitzung
einwiechs vnd wurtzelte / das doch mit nichten sein
soll: † Dieweil einem Layen den zehenden zube- 38
sitzen/ simpliciter vnd ohn vnderscheid verbotten/ *c.
causam* & ibi gl. *de prascript. c. fin.* 1 *6. q.* 1 *c. quam-
vis sit grave. d. dec.* & utrobique gl. & Doct. † Adeo 39
ut Laici eas nulla valeant præscribere ratione. *d. c.
causam.* Auch sonst in rechten versehen: † so einem 40
etwz auff ein weis verbottē ist/ dz er solches auff ein
andere gestalt oder weg zuerlangen/ auch nit füge
haben könde. *c. cum quid de Reg. Iur. in* 6. maxime.
ubi ius resistit in odium prohibitis, ut hic Laici: quē- 41
admodum docet Dec. *in d. c. cum quid.* Daher aber-
mahl erscheint/ dz einem Layen kein brauch/ zu ab-
bruch vnnd minderung deß zehenden / fürständig
sein mag.

Also ist auch bey den Dialecticis, deßgleichen
im rechten ein gegründte Regul: † Nemlich so jemāds 42
etwz gantz zu haben nit zugelassen wirt/ dz darunder zuver-
mer[illegible] auch die stuck davon abgestrickt seyen:
à quo enim totum removetur, ab eodem meritò &
pars removenda. *l. si unus. §. Item si pactus. ff. de
pact.* † Ist nun den Layen sich gar vom zehenden 43
zufreyen/ durch alle Recht abgeschlagen: ut ex mo-
do dictis patet, & nec ipsi Theologi recentiores, eum
eorum sequac[illegible]bus, inter quos etjam est Rebuff. *in sa-
pe d. tract. de dec. quaest. 13. n. 40 & n. 55.* negant; So
kan auch nit verstanden werden/ daß er eins theils
deß zehenden könde frey sein.

Vnd ist solchs nit frembd oder seltzam: † dann 44
auch ein vertrag/ welcher von einem Geistlichen ze-
hēdherrn/ mit dē jenigē/ so den zehendē (er sey gleich
Geistlich oder Weltlich) zureichen schuldig/ ohne
deß zehentherrns ordinarii censens vnd verwilligung
auffgericht worden wer/ mag nit lenger/ dan zu deß
gedachten zehendherrns lebzeiten krafft vnd würck-
ung haben. Also dz der zehend reicher nach deß ze-
hendtherrns/ mit dem er pactiert hatt/ tödlichem ab-
gang / den zehenden wider inmassen geben mus/
wie er jhne nach dem Rechten zugeben schuldig ist:
c. statuimus & c. veniens d. transact. † So doch sonst 45
ein vertrag vilmehr regulariter krafft habē soll/ dann
ein præscription/ verjährung oder brauch thut nit. *in
c. 1. de transact.*

Dieweil dann/ wie gehört/ die Canonistæ vnd
Geistliche Rechtsgelerten gar nahe alle diser mei-
nung seind/ das kein/ gleich vnfürdenckliche verjä-
rung oder brauch/ einen Layen vor der zehend ent-
richtung also beschirmen mög/ das er an denselben
etwas weniger / dann den rechtmäßigen zehenden
theil/ auch solches nit von allen seinen Früchten ge-
ben müste: So soll vnd kan ich meinem vill gerin-
gern vnd schlechtē Verstand vñ meinung nach/ glei-
cher weis nit anderstwahin lenden / oder mich von
jhnen absündern.

Vnd würt hierwider/ sonders aber gegen der
obeingefürten meinung / bey welcher angezeigt
worden / dz von allen Früchten der zehend zugeben
ein schuldigkeit/ kein abbruch gebaren / dz villeicht
gesagt werden möcht/ pflege man doch von dē Jun- 46
gen thieren die zehenden nit zureichen/ es seyen dañ
zehen derselben Thierlein von gleicher sache oder
Bürde enthalten.

Dan obwol dise objectio bey dēn jungen Thier-
lein wider die oballegirte Theoricam: Nempe quod
decimæ de omnibus fructibus, nullo excluso, solvi
debeant, statt hat; † so kan sie doch in vnserm fahl 47
kein raum oder platz ergreiffen: aus Ursach / dz ein
Huon oder Schweinlin/ für sich selbs nur ein frucht
ist / darumb es auch zur zehendreichung alleinig
mit fuogen/ nit wie ander ding / getheylet werden
mag/ es würde dann gentzlich vnd also zerstört / dz
dem zehendreycher nit mehr kein gantze vnd vnver-
sehrte theil vberbleiben können / inmassen wie bey
den schochen oder Bierlingen / mit denen es vil ein
andere gestalt hat: In bedenckung/ dz der zehend
schoch oder Bierling wohl wider in zehē oder mehr
theil abgesöndert werden mag/ vnd bleiben doch
alle dieselben vnderschidliche theil nichts destowe-
niger hew oder Gramat/ wölches bey den zertheil-
ten vnd verstörten Thierlin dise meinung vnnd na-
men nit haben kan: dan ein hew oder Gramatscho-
chen/ ist nit nur ein frucht / sonder vil tausend vnd
hundert früchten/ dz ist/ hewlin oder graßlin/ welchē
alle/ beschehener zertrinnung vngeacht / für sich selbs
solcher gestalt bestehen mögen / das der schoch oder
desselben dritter oder vierter theil / so wohl hew o-
der Gramat geheissen würt/ als wann er gantz we-
re. † Hinc illud, decima pars de fructibus separari, & 48
ob rationis diversitatem diversa jura induci debent *l.
inter stipulantem. §. Sacram ff. de verb. oblig.*

Auff dz nun die oberzelte widerwertige Ar-
gumenta & motiva zu gleicher weis / mit mehrer
ausfürung/ auch heiterer vnd clar abgeleinet werdē/
so laß ich mich bey dem ersten nicht zu irren/ † dz re- 49
gulariter für wahrhafft zuhaltē/ dz ein brauch dē ge-
meinen Rechten derogieren vnd maß geben könde:
Sey gemain ein sprichwort: † Nullā esse regulam, 50
quæ non habeat exceptionem, wie dann solches diß
punctē halber hieobē deducirt worden: siquidem o-
stensum est, decimas esse de præcepto Divino; nec
nō Conciliorū generaliū, & consuetudinem contra
jus Divinum, aut Concilia generalia non valere: quæ
ipsa etiam partim videri possunt in allegata ex adver-
so gl. *fin. & ad eam* Abb. *in c. fin. de consuet.*

Also ist auch fürs ander die Regul: † Quod 51
cōsuetudo ultramemorialis vim habeat Privilegii. &c.
nit durchaus/ vnd also schlechtlich wahr/ sonder gilt
allererst/ wann die Person desselben Rechts oder
besitzung / daß sie im brauch hat / auch theilhafftig
vnd fähig ist: dann so sie dessen vnfähig/ so hilfft sie
auch solcher langwürige brauch nichtzit. Abb. & Fel.
in d. c. causam de prascript. † Et est ratio diversita- 52
tis: quia princeps per suum privilegium potest face-
re quem capacem, quod præscriptio vel consuetudo
non potest: ut eleganter notat Abb. *in allegato loco.*
Idem tenet etjam ipse Rebuff. *tract. de dec. quaest. 13.
num. 67. & num. 68.* Hierumb so die Inhaber der
wismäder Layen / derwegen seind sie auch der ze-
hend Gerechtigkeit nicht fähig/ *d. c. causam de pra-
script.* cum aliis supradictis juribus. Vnd mag jhnen
der angezogen brauch kein fürstand geben noch
behilfflich sein.

Solche antwurt mag mit gleichen fuogen auff das drit argument gegeben werden: dañ auch
53 die daselbst allegierte Regul/ sc. † Quod ultramemorialis possessio habeatur pro titulo, kein stat findet: Dieweil die zehend besitzung / wann sie sich gleich uber Menschẽ gedencken erstreckt/ nichts destoweniger mit einem Titul bevestigt und dargethan werden muß. Abb. *in c. cum Apostolica. de his quæ fi. à Prælat. sine cons. Cap. prope finem.* & allegat ad hoc Ioan. And. *in simili quæst. in c. 3. de preb. lib. 6.*

54 Uber solches/ † dz auch ein Lay (wann er gleich ein Titul deß zehenden halber/ aber denselben/ wie oben angezeigt/ ohn ein Bäpstlich privilegium oder approbation hat) für kein bonæ fidei possessor geachtet würt: In bedencken/ dz er nach außweisung der Göttlichen und Geistlichen Rechten) sicuti hæc omnia abunde *supra* demonstrata sunt) keinen zehenden besitzen/ vilweniger præscribieren oder verjähren kan/ und nun der/ so wider die Recht etwas kaufft / oder sonst contrahirt/ nit vermuttet werden mag/ das er eines gutten Glaubens sey. †
55 Quia malæ fidei possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur, tex. est *in l. quemadmodum in fin. C. de agric. & cens. lib. 11. & in c. qui contra. de reg. jur. in 6.* Paul. Cast. *consil.* 74. Idem Zas. *eodem consil. 6. lib. 2.*

Ist dan dem also/ so haben die Innhaber der Wisen/ kein verjärung: utpote quibus bona fides deluit, und also dieselben vilweniger complieren und erfüllen könden.

56 Nam, † id, cujus principium est vitiosum, ad finem recte non deducitur, nec completur. arg. *c. cum id prohibetur de reg. iur. eod. lib.* Regula enim tra-
57 ditur per Dd. † Quod quando supervenit impedimẽtum iuris, ante inchoatam præscriptionem, impediatur præscriptio inchoati, ait idem Castr. *consil.* 289. Derhalben Rebuffi allegatio ex gloss. & Dd. *in capi-*
58 *tulo vigilanti.* dißorts gantz undienstlichen ist/ † dieweil gedachte gl. & Dd. allein dahin tendieren/ dz jemands jhme alßdann erst kein conscientz mehr machen/ oder ein ding nit wider geben soll / wann er den bösen Glauben/ nach erfüllter verjärung/ uberkommen: Ita tenet gl. & post eam Abb. *in d. c. vigilanti.*

Daß dann zum vierten hieoben neben anderm
59 gesagt worden/ † dz der zehend billicher fahren zulassen/ dan mit erregtem Scandalo oder ärgernuß ein zunemmen und zuempfahen. Ist wol wahr/ uñ stiend dem von F. oder seinem Pfarrer villeicht nit ubel an/ wan ausser diser vorderung ärgernuß wachsen solt/ dz sie gleich stillschweigen / unnd den handel also ob jhm selbst ersitzen liessen.

Dieweil aber gedachter von F. oder sein Pfarherr diser anforderung befügt/ und jhnen / wz andere genachbarten wider jhren wohlhabenden fuogen minder dan sich gebürt / bißanher zu zehenden empfangen/ unpræjudicierlich: Quoniam factum alterius, alteri non possit obesse. Als thuñ die jenigẽ/ so den volkomnen zehenden zugeben verbunden/ aber auff beschehen erfordern nit reichẽ oder erstat-
66 ten wöllen/ nit allein († quia paria sunt minus solvere, & omnino non solvere, arg. *l. 3. § 1. ff. commod*) die schuldige gebür uberschreitten/ Sonder wohl
61 selbs dadurch die ärgernus verursachen: † Quia in mora sunt, & mora sua cuilibet est nociva, juxta *reg.*
62 *jur.* † Adeoque permittit jus Canonicum, decimas debitas exigi, quod ex quo rebelles excommunicati fuerint, si non prosit sententia, potest Prælatus brachium seculare invocare, etjamsi illud occasionem effundendi sanguinem præstet. nec hujus culpa assignatur Prælato, sed rebellis: ut de hoc est expressus tex. *in c. postulasti. de homicid.* & quæ not. Host. *in sæpe allegata summa. de decim.*

So ist die fünffte Ratio dubitandi, durch die hieoben erzölte der Canonisten unnd Geistlichen Rechtsgelerten allgemeine widerwärtige opi-
63 nion gnugsam abgeleint. † In deren sie einhellig halten/ sonders aber die Theologi, so für Heylig geachtet werden/ dz die zehentreichung aus Gottes gebott verordnet/ und wölcher die nit volkommen erstatte/ dadurch ein sünd begange/ &c. ut in locis *supra* citatis constat. So ist jhnen mehr dann den recentioribus Scholasticis Theologis zuglaubẽ: vorab und dieweil bey unserm fahl/ vilmehr wz die Recht/ dan die Heiligeschrifft außweiset/ gefragt und disputiert würt. Daher abermals zuschliessen/
64 † dz auff die Rechts-gelerten/ als in einem punctẽ/ der jhr facultät/ oder kunst antrifft/ mehr dañ die Theologos achtung zugeben. Siquidem cuivis in sua arte perito credendum sit. *L. septimo ff. de stat. hom.*
65 Zu dem † das wa gleich allhie von außlegung der Heyligen schrifft gehandlet werden solt / dannoch den Conciliis generalibus, auch dem Iuri Canonico (welcher hantere Text. *c. prohibemus. c. cum non sit in homine. & alibi ubiq. de decim.* offenbar sagen/ dz zehenden geben/ auß Göttlichem gebotten herfließ / & quod Dominus in signum universalis Dominii sibi decimas reservavit) sovil die außlegung der Schrifft berürt/ mehr dan dẽ Magistris zuzufallen wehre: quemadmodum docet Panorm. *in sæpe d. c. in aliquibus ad fin. de decim. per c. venerabilem. qui filii sint Legit.* & Host. *in jam commemorata summa, de dec. §. & utrum præscribi. vers. septimo. ibi: sed et si de interpretatione: & ibi: quis ergo Magi-*
66 *strorum contra Concilium.* † Et alias rationis est, Concilium generale, hoc est, Ecclesiam universalem, errare non posse, wie dan auch uber dz die Canonisten der Theologorum vel Magistrorum rationes verwerffen / und die von jhnen angezogne Heylige schrifften / diser jhrer meinung nit schädlich zu sein/ gar scheinlich beybringen/ welches aber allhie (wegen wie gesagt / das mehr die frag umb daß Recht/ dan den Innhalt Heiligerschrifft) zuerzelen von unnöten. Præsertim cùm istæ refutationes ad satietatem usque videri possunt *in allegata summa* Host. *de decim. de vers. septimo.* & in ipso etjam Rebuff. *de dec. quæst. 1. & in prin. 1. quæst.* Item Panorm. *super Rub. d. dec.* & Innoc. *super. c. fin. de paroch.* Daher dan vermög der Recht / noch geschossen werden muß / das der zehenden in krafft Göttlicher gebot zugeben/ auffgesetzt: Et per consequens (wie oben gnugsam angezeigt) durch kein brauch oder verjährung gemindert werden mög.

Gleicher weis mag für dz sechst/ etlicher Rechtsgelerten hieobẽ begriffne widerwirtige opinion/
67 † die minderung und abbruch im zehen: geben/ anlangent/ kein hinderung bringen / dann derselben gar wenig / darzu fast alle einer Lantsart / nämlich Frantzosen sind/ videlicet: Rebuff. Paul. Paris. Item Carol. Molyn. *in Marginali addit. ad d. c. in*
68 *aliquib. circa fin.* † ut ideo videantur potius sequi consuetudinem Regni (quæ etjam in aliis de facto sæpe Iuri communi repugnat, ut in eo, quod feudales decimæ non coram Ecclesiastico, coram quo debent, sed coram Iudice Regio agitantur, sicuti testatur idem Rebuff. *in eod. tract. de decim. in pr. quæst:* 10.) quam jus commune. Neq; enim invenio, quod contra Host. Doctores communiter teneant. Nam quæ de excusatione consuetudinis Abb. dicit, ea postea videbuntur. Und das ex Rebuffo gesagt worden/ quod Laicus ad partem, decimam præscribendam non sit incapax, solchs würt durch kein Canonem, oder Satz erwisen/ wie es doch billich sein
69 solt: † Tum quod erubescimus, cum sine lege loquimur; *§. consideremus. in Auth. d. Trient. & sem.* tum etjam propter contrariam præsumptionem, dieweil gedachter Rebuffus selbs bekent/ quod Laicus nullas solvendo decimas, nulla præscriptione aut cõsuetudine se tueri possit, *in allegata quæst. 13. n. 40. & n.*
70 55. † Unde etjam præsumitur, quod contra partem decimarum præscriptio vel consuetudo non valeat: cùm paria sint nihil facere, vel partem tantum individui facere. *L. furiosum* & ibi gl. *C. qui testamentum facere poss.*

So stimmet auch die glossa allerdings bey disem puncten mit der Rechtsgelerten mehrer meinung gäntzlich uberein: also dz kein weitterer zweifel

fel hilffeinnen nit statt haben kan: † Quia etiamsi cō- 71
tra opinionem communem sit Authoritas gloss. ni-
hilominus tamen glossa, quantum ad verita-
tem prævalet: secundum vulgatam doctrinâm: Ita di-
cit Fel. *in c. 1. col. fin. de const.* ubi multos Dd. hoc te-
nentes allegat.

Gleicher weis mögen die bey der Scribenten
motivē deß brauchs halb/ angezogne Recht/ wider
dise mein Rationem decidendi nichtzit würcken: † 72
Dann die jenige/ so vber dieselben Iura geschriben/
præcipuè Hosten. *in sæpedicto vers. septimo quæri-
tur.* die Sach nit anderst gemeint (wie auch die
Recht an jhnen selbs nichtzit anderst außweysen)
vnnd allein von den jenigen zehenden reden/ die
man von den Handwercken (decimæ personales ge-
nant) zugeben pfliget/ quas pro parte consuetudine
aboleri posse, tenent Archid. *in sæpe citato c. quicun-
que. 16. quæst. 7.* & Felin. *in d. c. com. de præscript.*
Oder reden vnd bedeutten allein die gebräuch/ so
die Clerisei/ oder kirchen antreffen/ † wie dann be- 73
rürte Clerisien vnd Kirchen/ gar oder zum theil
durch langwürige bräuch oder verjahrungen ze-
hent frey worden/ oder die zehenden in frembden
Pfarrhen einzunemmen fuog erlangen mögen: ut
tradunt ubique Dd. & præsertim textus. *in c. cum in
tua. de decim.* gl. *in c. 1. 13. quæst. 2.* gl. *in sæped. c. in
aliquibus.* Archid. *in prædict. c. quicunq.* Fel. *in d. c.
causam.* Oder aber die von dem gegentheil allegir-
te Iura, werden allein verstanden von einē brauch/
der durch den Babst außtruckenlich approbirt vnd
bestetigt worden/ welcher brauch auch einen Lay-
en für den zehenden befreyen mag/ gl. & Dd. *in d. c.
in aliquibus. §. fin. de dec.* Sintenmal es aber allhie
ein Wyß oder hewwachs antrifft/ † ex quibus præ- 74
stantur decimæ prædiales, *c. ad Apostolica. cum simil.
de dec.* Ich auch nit gedencken kan/ das die besitzer
oder Innhaber der Wißmäder/ alls Bawrsleut/
Clerici oder Geistlich seyen. Item dz sie ein auß-
truckeliche Bäbstliche approbation jhres brauchs
der zweyen pfenningen oder sonst (wie solches auß-
ser jhrer Herrschafft an den von F. gestelte Missi-
ven leüchtlich abzunemmen) ein Privilegium haben/
vnd wir also in diser fählen keinem seind/ könden
solche Text vnd Iura den possessoribus der Wisen
auch zu jhrem brauch kein fürstand noch hilff brin-
gen.

Anlangend dan die entschuldigung/ ob gleich
ein zehent aus altem gebrauch nit volkommen ge-
reicht werde. Darauff antwurt ich/ wan schon dem
indistinctè vnd ohn vnderscheid also wehre; So ist
doch dabey zuerkennen/ das die schuldige/ aber vn-
derlassen volkommene zehents bezalung/ nit recht
sey/ vnnd kein billiche entschuldigung leiden mög/
dan daß jenigen/ so Recht vnd gut ist/ dz entschul-
digt sich an jhme selbs/ vnd bedarff keiner entschul-
digung: † Nam legitime factum, pœnam non mere- 75
tur, & proinde nec excusatione indiget. *L. Gracchus.
Cod. de adult.* sed Innoc. (qui à Rebuffo citatur) *in c. in
aliquib.* de consuetudine excusante, nihil habet. Ab-
bas vero id per se dubitat; Et tandem dicit Host. *in c.
à nobis. eod. tit.* opinari, quandiu decimæ non vendi- 76
cantur, quod tamdiu non peccent non solventes: vi-
deri enim Papam saltem quoad præteritas decimas
dispensare. Aus welchem gnugsam zusehen/ dz die
Innhaber der Wisen durch jhren brauch/ biß auff
die zeit deß anforderns volkomner zehents beza-
lung/ entschuldigt sein möchten/ aber darumb nach
der anforderung/ den zehenden volkommenlich zu-
erstatten/ kein Rechtmäßig vnd billiche entschuldi-
gung/ oder außred mehr haben könden.

Allermassen mag zu widerlegung deß letsten
zweiffels/ deß Babsts stillschweigen vnd zusehen/
hierwider auch nichtzit würckē: Dan obschon wahr/
das ein/ von dem Babst approbirter brauch/ je-
mands eins theils deß zehenden halber befreyen
kan/ † so mus aber solche freyung nit durch conni- 77
vieren/ sonder mit einer claren vnnd außtruckenli-
chen approbation erwisen vnd beygebracht werdē:
Ita tenet expresse Fel. *in d. c. causam prope princ. de
præscript.* & allegat Anchor. *cons. 192. Incip. Magni-
fice & Illustris princeps.* Et ipsemet Rebuff. *d. quæst.
13. nu. 34.* dicit, Panor. *in d. c. in aliquib.* tenere, ap-
probationem expressam requiri. † Cujus autoritati, 78
tanquam majori, citius credendum, quam Rebuffi,
qui ex sui Regis Regni consuetudine, vel abusu poti-
us, quàm ratione, in diversum à Iure communi, &
ejus Docto. trahitur. Idq; vel inde est manifestum,
quod idem Rebuff. *in d. tract. & quæst. n. 42.* dicit, † in 79
consuetudine de decimis non solvendis non prodes-
se tolerantiam, vel tacitum Papæ consensum, sed re-
quiri expressam approbationem Et merito, † nam 80
decimas minus vel pejus dare, peccatum est. *d. c. de-
cima. 16. q. 1.* † Nec Papa tacendo, præsumitur ap- 81
probare peccatum: quia semper contra non solven-
tes decimas clamat: ut habet idem Abb *in d. c. in ali-
quib.* Hierumb diß letst/ allermassen wie alle die an-
deren acht angezogne argumēta, auch nichtzit helf-
fen kan.

Derhalben ex *supra* ad longum citatis ratio-
nibus dubitandi & decidendi, entlich zuschliessen dz
obwohl die vilgesagten Innhaber der offt bestim-
pten Wisen/ aus einem alten vnfürdechtlichen
brauch/ järlich nur zwen pfenning zu zehenden ge-
reicht haben/ vnd dadurch biß auff jetzige anforde-
rung deß mangels vnnd vnvolkomner bezahlung
halb/ entschuldigt sein/ das sie doch fürbashin den
gantzen vnd volkomnen zehenden (wie oben nach
lengs erklärt) zuentrichten verbunden/ oder im
fahl jhres widersetzens/ durch deß von F. oder sei-
nes Pfarhers gegen jhnen anstellender vnnd für-
nemmender Rechtvertigung/ sonder allen zweiffel
leüchtlich darzu zubringen sein werden: In sonder-
barer betrachtung/ dz (wie wissent) zu Costantz vnd
andern Geistlichen Gerichten/ die Layen bey der-
gleichen brauchs allegation/ die Sach jederzeit ver-
loren haben.

Vnd dz ich hieunden vermelter Consulent/ die
jetz berürte conclusionem den Rechtē (welchen/ wie
oben angezeigt/ in gegenwertigem casu mehr/ dann
den Theologis, sicuti habetur *in decreto dist. 20.*
nachzuvolgen ist) für gemäß vnd ehnlich halte/ hab
ich zu zeügnus desselbē mich mit eigner hād vnder-
schriben/ vnd mein bitschier fürgetruckt/ den
20. Tag. Febr. An. 1576.

CONSILIUM VIGESIMUM ET ULTIMUM

IN EADEM CAUSA, SED priori contrarium,

Dn. JOHAN. HOCHMANNI D. & olim in Academia Tubingensi Professoris Juris Canonici celebratissimi &c.

In nomine Dei Patris, & Filii & Spiritus Sancti, Amen.

EDler Vester / E. V. seyen mein gutwillige Dienst / bereits fleiß zuvor / Günstiger Juncker / Als E. V. mir newlich vnderm dato dē 14. Tag Maij. diß 76. Jahrs / beyligend Consilium zugeschickt / vnd mich günstiglich ersuchen haben lassen / dasselbig mit fleiß zu revidiren / vnnd E. V. darauff mein kurtz Summarisch bedencken: Ob dieselbig sich im fahl der noth / an solches Consilium lassen / vnd desselben aus dem grund Rechtens zugetörsten / oder wa es den mangel vnnd gebrechen habe / willfährlich zu kommen zulassen. Hierauff hab E. V. Ich zu freündlicher willfahrung / obberürt Consilium alsbald vnder handen genommē / dasselbig mit müglichstem fleiß gelesen / vñ die darinnen angezogene Rechtsgründ nach bester meiner Verstentnuß / erwogen / vnnd gleichwol dise Sach ordenlich vnd fleißig von dem Herrn Consulenten in utramque partem disputirt / vnd weitleuffig außgefürt sein / befunden.

1 Vnd wiewol dise Sach anfangs bey mir auch das scheinbarliche ansehen gehabt hat / † als solte E. V. nomine juris sui Patronatus, als dē der gras: vnd hew zehenden benamster wissmaden vnstreittig zugehörig / im Rechten befügt sein / vnangesehē dz von den jnhabern grosser anzahl wissmader (der Pfarr O. zugehörig) vber Menschen gedechtnuß niemals mehr vnd weitter / dan alle Jahr von jeder wißmad für den schuldigen zehendē / zwen pfenning bezahlt worden seyen / sie die Inhaber vnnd Possessores dahin zutreiben / das sie fürbasshin den gantzen vnnd volkomnen hewzehenden Jährlichs an hew zugeben / sovil der Zehendtheil an demselben erlauffen würdt / schuldig sein sollen / vnnd E. V. alß Zehendherr gar nit verbundē sein / die biß anhero gereichte zwen pfenning ausser jedē mansmad / für berürten hewzehenden / länger vnnd weiter zunemmen: vnd das ausser nachvolgenden Vrsachen.

Dann

Dann erstlich versehens Rechtens ist / † dz die 2
freyheit oder immunitet/den zehenden von den er-
wachsenen Früchten nit zu reichen/weder durch ein
langwürigen gebrauch noch einige verjahrung pre-
scribirt vnd ersessen mag werden: Quia cùm deci-
mæ prædiales jure tàm naturæ, quàm divino debean-
tur, prout † probari videtur *primum in c. tria no-
bis. extr. de decim.* ibi: Decimæ, quas Deus in si-
gnum universalis dominii sibi reddi præcepit, suas
esse decimas & primitias asseverans. *Deinde* † pro- 4
batur ibidem, dum ait: Cum enim Deus, cujus est
terra & plenitudo ejus, orbis terrarum & universi,
qui habitant in eo. *Tertiò*, † probatur per bonum 5
text. *in c. tua. Cl.* 1. *extr. de decim.* ubi dicitur, porrò
cum Laicis nulla sit de spiritualibus concedendi vel
disponendi facultas, Imperialis concessio, quantum-
cunque generaliter fiat, neminem potest à solutione
Decimarum eximere, quæ divinâ constitutione de-
bentur. *Quarto* † probatur *in c. in aliquibus. §. fin.* 6
extr. de decim ibi: Decimæ necessariò solvendæ
sunt, quæ debentur ex lege Divinâ. *Quintò* † pro- 7
batur *in c. cum non sit in homine. eod. tit. extr. de
decim.* ibi: cum autem in signum universalis domi-
nii, quasi quodam titulo speciali sibi dominus deci-
mas reservaverit. *Sextò* † probatur *in c. pastoralis* 8
eod. tit. ibi: quia penes dominum. *Septimò* † pro- 9
batur *in c. Parochianos. eod. tit.* ibi: cùm decimæ non
ab homine, sed ab ipso Domino sunt institutæ.
Octavo † *in c. revertimini.* 16. *q.* 1. Nono † *in c.* 10 11
omnes decimæ. 16. *q.* 7. Decimo † *in c.* 1. *de decim.* 12
lib. 6. *& clement. fin. de pæn.*

Quibus juribus cum probetur, decimas jure
tàm naturæ, quàm Divino deberi, consequens est,
quod Laici nullâ consuetudine aut præscriptione se-
se à præstatione earum excusare vel eximere possint.
† Ea enim quæ juris naturalis vel Divini sunt, adimi 13
& tolli non possunt: quia jus naturale & gentium est
immutabile. *§. pen Instit. de Iur. nat. gent. & civil.
bon. text. §. fin. Instit de legit. agn. tut.* ubi dicitur:
civilis ratio, civilia quidem jura corrumpere potest,
naturalia verò nõ utiq; † Et q̃ nulla p̃scriptione aut 14
consuetudine Laici sese à præstatiõe decimarũ exi-
mere & liberare possint, p̃bari videtur *in d. c. in aliq.
& in c. parochianos*, vel ut alii allegant *in c. cũ dec. non
ab homine & in c. tua nobis extr. de decim.* Et ita
Hostien. *in sua summa §. & utrum præscribi posset.
vers. septimò quæro. extr. eod. tit. de decim.* Anton.
de Butr *in d. c. de decimis & d. c. Parochianos. extr.
eod tit.* & ibi Abb. ad Panormit. *in rubr & in d. c.
in aliquibus* Pet. de Anchor. *in cons.* 199. *num.* 2. *in-
cip. Magnifice & Illustrissime Princeps.* Alexand.
cons. 60. *lib* 4. *incip. Romana Ecclesia.* Archid. *in c.
quicunque.* 16. *q.* 7. & idem *in c. decimæ* 16 *q.* 1.

Nam consuetudo, † quæ est Sacris Canoni- 15
bus inimica, potius dicenda est corruptela, quàm
consuetudo. *c. cum venerabilis. extr. d. consuetud. &
c. Massana. extr de elect. & c. abolendam. extr. de
fil. presbyt. & c. aqua. extr. de consecr. Eccles.* gloss. &
Dd. *in c.* 1. *de constit. in* 6.

Et hæc doctrina adeò procedit, † ut nec tole- 16
rantia Papæ illum, qui consuetudinem vel præscri-
ptionem contrà solutionem decimarum allegat, ju-
vare possit, ut per Petr. de Anchor. *d. cons.* 196. *n.* 2.
Felin: *in c. causam quæ in pr. extr. de præscript.* & Dd.
communiter *in c.* 2. *de præbend. in* 6. ubi dicunt: quod
quantumcunque Papa toleraret, ut Decimæ per Lai-
cos non solvantur; tamen ipsis Laicis per hoc non
quæratur jus non solvendi: per text. express. *in c.
causam quæ. extr. de præscript.* Idem tenet Bart.
& Dd. *in l. competit. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an-
norum.*

Et ista doctrina maximè procedit, † quando 17
de decimis omninò & in totum non præstandis agi- 18
tur; † nam ne summus quidem Pontifex tale privi-
legium concedere potest, per quod ab omni solutio-
ne decimarum privilegiati eximantur: quia hoc esset
immutare statum Ecclesiæ, quod Papa non potest,
ut plenè tradunt gl. & Dd. *in c. à nobis. extr. de de-
cimis.*

Secundo † quia decimæ de jure Divino sunt de-
bitæ, prout supra copiosè est probatum; Ideò illæ 19
nullâ ratione in totum tolli possunt: ut dicunt An-
ton. de Butr. & Abb. *in d. c. in aliquibus. & d. c. Pa-
rochianos. extr. de decim.* & Bart. *in d. l. competit. C.
de præscript.* 30. *annorum.*

Sed per possessores istos Pratorum in totum de-
cimæ sublatæ videntur: nam licet hactenus ultrà me-
moriam hominum pro fœno certam pecuniæ sum-
mam, putà duos nummos solverint, ac deinceps vi-
gore præscriptionis, eandem pecuniam duorum
nummorum solvere velint.

Tamen, quia nec decimam, nec ullam partem
de fœno dederunt, nec deinceps dare cupiunt, certè
nullas prorsùs decimas dare velle intelliguntur. Et
ita contrà totalem præstationem decimarum
præscriptionem opponere censentur: quia pe-
cunia illa valdè exigua 2. nummorum ab ipsis ha-
ctenus solutâ, non potest dici decima fœni, †
cum aliud sit pecunia, & aliud fœnum. *l. mer* 20
cis appellatio. ff. de verb. signif. & Bart. *in l. si mari-
tus. §. leg. Iulia. num.* 1. *ff. ad L. Iul. de adult* † & pe- 21
cunia non succedit loco rei, nec tanquam surroga-
tum naturam ejus sapit, ut latè tradit Tiraq. *de utro-
que retract. §.* 32. *q.* 1. *n.* 20. *cum seq.*

Tertio, posito, † pecuniam duorum num- 22
morum in nostro casu loco decimæ reputari, cum
non solùm libertas contrà præstationem decimarum
in totum non potest præscribi, aut consuetudine
induci, verùm etjam iisdem mediis decimæ nec mi-
nui quoque possunt, ita ut solvi minus queat, quàm
de jure debeatur: quia *text. in c. tua nobis & in d. c.
in aliquib. extr. de decimis* expressè dicunt, quod
decimæ cùm integritate & sine diminutione persolvi
debeant.

Cùm ergò Lex Canonica nullam diminutio-
nem in parte decimarum admittat, certè consuetu-
do in contrarium nihil operabitur: cum potius cor-
ruptela, quàm consuetudo appellari mereatur; ut *su-
pra* est dictum. Et hoc etjam tenet Innocent. *in d.
c. in aliquibus*, ubi dicit, † non tantum consuetu- 23
dinẽ nõ valere, per quam omninò decimæ non sol-
vantur, verumetjam eam quoque jure non subsiste-
re, per quam decimæ minus plenè solvantur, per text.
in can quicunq; 16 *q.* 7.

Quartò, † cum communis sit conclusio Do- 24
ctorum suprà relata, quod libertas contrà decimas
non possit in totum præscribi, certè idem etjam in
parte decimarum obtinebit. † Nam quod juris est 25
de toto, quo ad totum, idem juris est etjam de par-
te quoad partem: juxta *l. quæ de tota.* & ibi Bart. &
Dd *ff. de rei vendicat.*

Quare omninò videtur, quod etiamsi isti pos-
sessores Pratorum non prætendant vel consuetudi-
nem vel præscriptionem contrà solutionem decima-
rum in totum, sed tantum in eo se liberatos esse asse-
rant, nempe quod non teneantur dare decimam de
fœno, sed tantum præstare cogantur certam pecuniæ
summam, quàm hactenus ultramemoriali tempore
præstiterunt, tamen nec isto casu tuti ex præscriptio-
ne redduntur.

Quia † cum solverint pecuniam pro fœno, & 26
sic aliud pro alio dederunt, minus dedisse existiman-
dum est, quàm de jure solvere debuissent: cum mi-
nus solvere dicatur, qui aliud solvit, quàm debebat;
ut not. Dd. *in rubr. C. de plus pet. l. si cui. §. minus
solvit. ff. de verb. signif.*

Siquidem † creditor invitus non compellatur 27
recipere unum pro alio, per text. *in l. si se non obtulit.
§. ait Prætor. ff. de re judicat.* Dd. *in l.* 2. *§. mutui da-
tio ff. si cert. petat. & in auth. hoc nisi debitor. & in l.
manifesti. C. de solut.*

Sed in præcedentibus clarè deductum est, quod
etjam minus solvendo præstationi decimarum in
parte aliqua non possit præscribi: cum eadem sit ratio
partis, quæ est totius, ut *ibi* est dictum.

Quintò & postremò † fortissimè prætensæ præ- 28
scriptioni sulramemoriali obstare videtur, in præ-
senti casu *text. in cap. causam quæ. extr. de præscript.*
ubi de-

ubi deciditur; quod Laici decimas nulla ratione præscribere possint, cujus rationem ibidem text. annectit. *can. decimas. 16. q. 7. & c. quamvis. & c. prohibemus. extr. de decim.*

Nam si Laicus Laico decimas dederit, vendiderit, aut donaverit, vel in dotem dederit, nullo tempore præscriptio videtur contingere posse,
29 † cùm quia deficeret titulus, qui in tali præscriptione videtur necessarius. *cap. 1. de præscript. libr. 6.*
30 † tùm quia deficeret bona fides, cum Laicus noscere debeat, se incapacem tenendi tales decimas, à Pontifice Romano non concessas. *c. dudum. d. c. à nobis. & d. c. tua. extr. de decim.*

31 Tum quia deficiat possessio; † quia in possessione civili, non in corporali nititur usucapio. *l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acquir. poss.*

32 Sed † civiliter & Iuridicè decimas præscribere non potest Laicus de concessione cujusquã, præterquam de concessione Romani Pontificis. *d. c. dudum. & c. tua. extr. de decim.*

33 Et in tantum hoc procedit, † quod Laici prohibentur decimas possidere, ut non tantum seculares, sed etiam Ecclesiasticæ personæ non possint Laicis eas concedere, per tex. *in d. c. causam quæ,*
34 † Imò si Iure hæreditario Laico concessæ essent decimæ, nisi decimam ipsam Ecclesiæ liberè resignaverit, vinculo excõmunicationis astringeretur: per text. *in c. ad hac. extr. de decimis & can. 1. 16. q. 7.* ubi dicitur: decimas, quas in usum pietatis concessas esse, Canonica authoritas demonstrat à Laicis possideri, Apostolica authoritate prohibemus. Sive enim ab Episcopis sive Regibus vel quibuslibet personis eas acceperint (nisi Ecclesiæ reddiderint) sciant se sacrilegii crimen admittere, & æternæ damnationis periculum incurrere.

Cùm ergò Laici per dicta Iura non possint decimas possidere; ideò etiam non possunt eas præ-
35 scribere. † Nam sine possessione, præscriptio non procedit, *c. sine possessione. de reg. jur. in 6. & l. sine*
36 *possessione. ff. de usucap.* † & quòd de Iure communi non possidetur, non etiam præscribitur. *can. contrà morem. & ibi gloss. super verb. te comprobes. distinct. 100.* Quod secundum Panorm. *in d. c. causam*
37 *quæ, num. 2.* procedit, † etiamsi allegetur præscriptio tanti temporis, cujus initii memoria non existit: per text. *d. c. causam quæ,* qui dicit, *non obstante præscriptione temporis.* Item quod nulla valent ratione præscribere, &c. Ponderando illam literam, quæ non adstringit se ad præscriptionem certi temporis, sed dicit indistinctè, *non obstante temporis præscriptione.*

38 Qando † enim Lex facit materiam inpræscriptibilem, tunc sublata præscriptione, est etiam sublata præscriptio illa, cujus initii non est memoria, secundum Felin. *in c. cum ex officii. num. 1. extr.*
39 *de præscript.* cum concord. ibi allegat. † Et est ratio: quia dictas decimas Laici possidere non possunt, Ergò nullo temporis cursu possunt præscribere: cum sine possessione præscriptio non procedat.

40 Licet enim † spatium tanti temporis, cujus initii non extat memoria, operetur idem, quod privilegium *c. super quibusdam. extr. de verbor. significat.*

41 Tamen hoc fallit, † quando præscribens est incapax illius possessionis. Si enim possidens non est capax, licet per mille millia dierum possedisset, non præscriberet, nec acquireret Ius in eá re, cujus
42 est incapax, † quia actus activorum sunt in patiente benè disposito *c. venerabilem. extr. de elect.* Ideò dixit Domin. *in cap. 2. de præbend. lib. 6.* quod licet Laicus non solverit decimas per centum annos, quod nihilominus teneatur solvere, nec præscripsit; & colligit eandem doctrinam d. Abb. Panormit. *in d. c. causam quæ, num. 2. & ibid.* Felin.

Et quod † in præscribendis decimis à Laico
43 ultramemoriale tempus non sufficiat, consuluit Petr. Paul. Paris. *consil. 101. num. 108. part. 1. incip. bona de quibus in præsenti agitur.* Idem *consil. 25.*
44 *num. 1. & 2. part. 4. incip. vidi consilium.* † Et sic verum est illud assumptum, quæsibile privilegio, potest etiam tempore acquiri, datá scil. capacitate possidentis. Sed Laicus est incapax decimarum *d. c. causam quæ.* Ergò Laicus decimas præscribere non
45 potest. † Et hæc est communis opinio, secundum *Covarruv. libr. 1. variar. resolut. cap. 10. num. 14.* & plures alii idem tenent, prout eos refert Ferdinand. Vasqu. *in tract. controv. illust. lib. 2. cap. 89.*
46 *num. 7.* ubi rationem illius tradit: † quia licet regulariter id tempus, cujus initii memoria non existit, habeat vim tituli; *l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & æstiv. & cap. 1. §. fin. de præ-*
47 *script. libr. 6.* tamen fallit in materia, † in qua præscriptio per legem vetita est, tunc enim ut vis Iuris inductiva tempori denegata est, ita quoque vis Iuris jam inducti declarativa, denegata vide-
48 tur, † ne quod unâ viâ prohibetur, aliâ viâ admitti videatur, contrà regulam *c. cum quid de re-*
49 *gul. jur. in 6.* † neve fraus legi fieret, lexque verbis & non rebus imposita videretur, contrà *l. 1. & 2. C. Commun. de Legat.*

Et hæc sunt quæ in effectu partim in consilio mihi transmisso, deducta, partim aliundè collecta sunt. Quibus addi etiam potest D. Roch Curt. *in tractat. de consuet. num. 94.* qui ex pluribus probat, hanc esse communem opinionem, dicens, hanc fuisse opinionem gloss. Hostiensis, & communiter aliorum *in d. c. in aliquibus. extr. de decimis.* quam sequatur etiam Card. Flor. *in clem. fin. in princ. quæst. 6. de decim.* & Guid. Pap. *in*
50 *decis Gratianop. 284. num. 2.* ubi quærit; † An consuetudo possit induci, quod decimæ non solvantur, vel quod minus plenè solvantur? Et dicit talem consuetudinem non valere, nisi esset à Papa approbata; & istam esse communem opinionem Canonistarum, & fundamentum *supra* dictæ conclusionis, ut per gloss. *in d. c. in aliquibus,* quia decimæ (ut *supra* primo loco dictum est) de Iure Divino debentur, & qui eas non solvit, peccat, &
51 ita non potest habere bonam fidem, † quæ requiritur in consuetudine tali, seu potius præscriptione, *c. fin. extr. de præscript.* cum concord.

Wiewol nun obgesetzte Rationes, zubekrefftigung E. V. intention ein groß ansehen haben. Jedoch solche vnd dergleichen einreden vnnd gegenwürff (deren etliche in dem vberschickten Consilio Dominus Consulens, vnnd die oballegirte Dd. in angezogenen Ortẽ vilmehr auff die Baan bringen / vnd wa es die notturfft erforderte / vnd begert wurde / leichtlich hieher gebracht hettẽ werdẽ kõnẽ.)
52 vngeacht / trage ich grosse fürsorg / dz die Inhaber obberürter Wisen sich mit beständigẽ grund der Rechten ihres lang hergebrachten vnd fürgewenten gebrauchs / auch deren vber Menschen gedencken mit geloffner verjährung wider E. V. im stand Rechtẽs wohl behelffen mögẽ / auch also für den strittigẽ hewzehenden weiter / vñ anderst zugeben nit schuldig sein werdẽ / dañ allein ausser jeder Manßmad zwẽ pfenning / die sie bißanher so lãge zeitje vnd allweg ohn einiche veränderung / rüwig gereicht / vñ die Zehentherrn gutwillig empfangẽ vnd angenommen haben / vñ dasselbig auß nachfolgẽdẽ fundamentẽ / Rechtsgrũdẽ vnd vrsachen.

Dann obwohl bey den Rechtsgelerten ein
53 gemeine Schlußred vnnd opinion ist / † das kein gebrauch noch verjährung zu gäntzlicher auffhebung / vnnd nit reichung deß zehenden / würcklich sein möge / per jura *supra* primo loco adducta, & ea quæ tradit Balbus *in tract. de præscript. in 1. part. 5. part. pr. q. 7. n. 5. vers. secunda conclusio est.*

Jedoch so ist hieneben auch die gemeine hal-
54 tung bey jhnen / † das solche Conclusion vñ Regul nit stat habe / wann gemelter brauch oder præscription allein zu etwas meßigung vnnd minderung deß zehendẽ fürgewendet werde; † ga licet cõ-
55 suetu-

suetudo illa non valeat, per quam tota præstatio decimarum tollitur, tamen eadem consuetudo jure approbatur, per quam saltem decimæ minuuntur & modificantur, & sic præscribi potest decimæ quota, licet non tota: ut si est in aliquo loco consuetudo, quod solvatur 15. vel 20. vel 40. pars loco decimæ, talis consuetudo valet. *c. cum missum. in verb. cum ea integritate persolvant, qua prius.* & *c. dilecti in ver. de quibus consueverunt.* & *in c. cum sint. in verb. ad consuetudinem duximus recurrendum.* & *in c. in aliquibus extr. de decimis.* ubi dicitur, quod illæ decimæ sint solvendæ, quæ debentur ex lege Divina, vel loci con-
suetudine approbata. † Et licet gloss. ibi & Innocent. 56
contrarium teneant; Tamen Abb. Panormit. *ibid. in col. ult. vers. sed & pro contraria parte*, dicit, quod ista pars sit benignior & æquior, & *ibidem in*
vers. aliqui fuerunt in opinione. num. 8. infert, † 57
quod valeat consuetudo Teutonicorum, qui pro decimis solvunt certas mensuras, sive coloni aliquid recolligant, sive non: idque ratione incertitudinis, cum Ecclesia tali casu possit se habere ad damnum & lucrum.

Et † quod valeat consuetudo minuens quotam
decimæ, & sic possit præscribi quota, sed non tota, 58
concludit Franc. Balb. *d. tract. de præscript. in 5. part. 5. princ. q. 7. n. 8 vers. tertia conclusio est.* Et testatur Guid. Pap. *d. q. 284. n. 2. incip. an consuetudo.* quod ita generalis consuetudo in Patria vel Delphinatus in locis vicinis se habeat, & ita etiam secundum talem consuetudinem se vidisse judicari in Curia Officialatus Gratinop. & etiam determinari in Curia Parlamenti in multis & diversis causis, quæ in materia possessorii ibi ventilabantur.

Et sic illorum possessorum consuetudo, cujus vigore hactenus duos nummos solitos singulis annis
pro decimis fœni solverunt, non minus valebit: † 59
Quia accidere potest, quod aliquando tam pluviosa tempestas æstatis sit, præsertim tempore fœnisicii, ut maxima pars fœni crebris inundationibus aquarum putrescat & corrumpatur, vel avellatur. Ex quo eventu Domini decimarum plus commodi de pecunia cõsequuntur, quàm si fœnum ipsis datum fuisset. Econtrà autem si serena sit tempestas, tempore, quo fœnum colligitur, plus commodi ex fœno decimali habere Domini possent, quàm ex pecunia.

Cùm itaque talis præstatio pecuniæ longissimo usu confirmata habeat se ad lucrum & damnum, nullà ratione improbari potest, sed vim inducendi juris meritò habere debet.

Et † quod prædicta consuetudo per præscri- 60
ptionem ad hunc effectum induci possit, tenet quoque Joan. Andr. & Anton. de Butr. post Vincent. cujus originaliter ista opinio fuit *in d. c. in aliquibus. extr. de decim.* & subdit ibi Panor. nota bene hanc opinionem, quam non reperio per aliquem reprobatam. Et ita consuluit quoque Bart. Soc. *cons. 297. n. 2. vers. tertio ista conclusio. vol. 2. incip. viso privilegio.* ubi
notanter concludit, † quod quando in aliquo loco 61
consueta est solvi certa mensura loco decimæ, & non ipsa decima per tantum tempus, cujus initii non est memoria, tunc præsumatur, quod ex consensu & consensu & conventione initâ cum Parochianis talis mensura diminuta fuerit soluta, sive quod super hoc fuerit facta legitima compositio & transactio ad formam *c. statuimus.* cum ibi notat. *extr. de transact.*

Quia † tantum tempus habet vim tituli legi- 62
timè constituti: *per l. hoc jure. §. ductus aquæ.* & ibi
gloss. *ff. de aq. quot. & æstiv.* † & est loco privilegii 63
& peculiaris cujusdam concessionis. *c. super quibusdam. §. præterea* & ibi gloss. *super verb. non exstat extr. de verb. signif.* & Alex. *cons. 6. col. 1. vol. 1. incip. viso themate.* Franc. Curt. *cons. 24. col. 2. incip. super eo*

Sed † per privilegium pars quota decimæ remit- 64
ti potest, per text. & ibi gl. *super verb. exempti, in c. à nobis extr. de decim.*

Ergò etiam per consuetudinem vel præscriptionem remissio vel diminutio decimarum obtineri po-
terit: † cùm consuetudo talis & privilegium æqui- 65
parentur, gl. *in c. novit. super verb. consuetudinem extr. de judic.* & *c. cum contingat. extr. de for. compet.* ut latè per Alex. *cons. 74. num. 8. vol. 4. incip.*
viso puncto & diligenter examinato. † Et ultrame- 66
morialis usus, habet vim legis, per *l. 1 § fin.* & *l. in summa. in pr. ff. de aq. quotid.* Fran. Curt *cons. 57. col. 11. in fin. incip. super eo.* Ias. *in l. de quibus. n. 43. cum sequent. ff. de leg.* & Felin. *in rubr.* & *in c. cum non liceat.* & *c. cum nobis.* & *in c. si diligenti. extr. de præscript.*

Et † quando habetur præscriptio tanti tem- 67
poris, cujus initii memoria non existit, præsumitur, non solventem tanto tempore, illud, ad quod de jure aliàs tenebatur, ex causa legitima solutionem in-
termisisse, ut dicit Abb. Panor. *in cons. 61.* † Imò 68
in usu tanti temporis titulus præsumitur, ita ut ejus allegatio non sit necessaria, nec est opus docere de aliqua bonâ fide utentium. ut per Alex. *d. cons. 6. in 1. col. vol. 1.* Sal. *in l. 2. C. de servit.* & *aq.* & Fel. *in d. c. si diligenti. n. 11. extr. de præscript.*

Nam † ex tantâ diuturnitate temporis resul- 69
tat præsumptio juris & de jure, contrà quam in contrarium probatio non recipitur; Ita dicit idem Fel. *in d. c. cum nobis. n. 7. extr. de præscript.*

Ac prædictam opinionem, † quod videlicet 70
consuetudo præscripta possit minuere decimam, tenet Paul. de Castro. *consil. 17. incip. in causa decimali. circa medium* & *in fin. part. 2.* ubi dicitur, quod de jure communi decima non debet solvi, nisi de his, de quibus solitum est solvi, & prout solvi consueverunt: & loquitur ibi in decimis præstandis de terris pratinis, allegans ad hoc Bald. *in l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Eandem quoque firmat Raph. Fulg *in consil. 156. incip. in quæstione quæ vertitur. col. 1.*
circa medium, dicens, † quod sicut decima potest 71
minui per privilegium; ut notatur *in d. c. à nobis extr. de decim.* ita etiam per lapsum tanti temporis, cujus initii non extat memoria: quia tale tempus privilegio æquiparatur, ut *supra* est dictum, ut ita in illis terminis consuluit Nicol. Bellon. *consil. 55. n. 4.* ubi dicit, quod qui talem allegat consuetudinem, præsumatur habuisse privilegium à summo Pontifice: ut per And. Barbat. *consil. 35. vol. 2. incip. sapienter.*
† Et qui vult dicere contrarium, is probare debet, 72
Ripa *lib. 2. respons. c. 7. n. 12.* Habet † enim talis 73
consuetudo vim privilegii concessi a Principe ex certâ scientia Alex. *consil. 6 col. 2. vol. 1.* ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem. Siquidem possent dicti possessores Pratorum allegare privilegium ipsis concessum à Pontifice, ut solvant tantum duos
nummos, † & præsumeretur concessio ex tam lon- 74
gæva consuetudine præstationis: Felin. *in c. causam quæ, num. 7. vers. sed in proposito. extr. de præscript.* Aret. *consil. 15. col. ult. num. 11. incip. Reverendissi-*
me. † cum ipsa consuetudo seu præscriptio pro ve- 75
ritate habeatur, Bald. *in c. cum causam. col. 3. extr. de probat. gl. l. 1. C. de servit.* Phil. Dec. *consil. 85. col. 1.*

Præterea † *in d. c. tua nobis extr. de decim.* di- 76
citur: quod Deus decimas in signum universalis dominii sibi reddi præcepit, & *in extravag. Bonif. Octa. c. 1. de major. & obed.* quæ incipit: *Unam sanctam*, habetur, quod Deus instituerit Decimas, ut per hoc denotaretur, quod terrena potestas sit subjecta Ec-
clesiasticæ. † Ex quo inferunt Canonistæ, maximè 77
autem Pet. Raven. *in sua disputatione, quam instituit in materia decimarum, & quæ suo compendio est annexa, col. 2.* quod decimæ solvantur tanquam census, per Laicos Clericis debitus.

Sed de jure cautum est, † ne contrà antiquam 78
consuetudinem in præstandis censibus observatam aliquid innovetur, ut habetur *in l. cum satis § caveant. C. de agric. & censit. lib. 11.*

Et † quod annuæ præstationi census vel in to- 79
tum vel in partem præscribatur, tradit Speculat. *in tit. de locat. vel emphyteut. § nunc aliqua. vers. 41. & 42. cum seq.* & Ioan. Andr. *in reg. plus semper in Mercur.* gl. *in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Roman. *consil. 198.* Petr. Phil. Corn.

tom.

consil. 268. *num.* 6. *vol.* 4. Ias. *in l.* 2. *q.* 36. *C. de jur. Emphyt.* Zas. *in l. si ita stipulatus. ff. de verb. obligat.*

80 Nec huic obat, † quod dici posset, jam allegata jura & authoritates loqui in simplici censu, & in iis procedere; Cæterum decimam non esse talem censum, qui ita simplici ratione & modo præstetur, sed in argumentum subjectionis eam à Laicis Cleris persolvi, prout *allegat extravag.* Bonif. testatur. †
81 Quare sicut ejusmodi census subjectionis adversus Principem non præscribuntur; per *d. l. competit. C. de praescript.* 30. *vel* 40. *an.* & notata per Bald. *in l. sicut. col. fin. C. eod.* Ita etiam contra Papam vel Ecclesiam decimæ non præscribuntur.

82 Nam ad hoc facilè responderi poterit: † Primò, quod hic de decimis respectu subjectionis nihil agatur, nec subjectionis jus hoc loco in controversiam vocetur: Quare meritò illud in consideratione esse non debeat, per ea, quæ tradit Fel. *inc. ad audientiam. num.* 20. *extr. de praescrip.*

83 Deinde etsi fortè dubium esse posset, † an contra Romanum Pontificem vel ejus Ecclesiam in tali casu præscribatur; Tamen, quia hoc loco neq; contrà Papam neque contrà Romanam Ecclesiam consuetudo vel præscriptio prætendatur, sed contrà inferiorem Ecclesiam, vel potiùs contrà eos, qui habent causam ab ea, & loco privatorum, ejusmodi exceptio objiciatur contrà Laicos, illa sine ullâ hæsitatione & scrupulo de jure obtinere debet. † Quia si-
84 cut contrà inferiores Dominos temporales census subjectionis, ultramemoriali tempore benè potest præscribi: ità etiam contra inferiorem Ecclesiam, talis præscriptio rectè procedit, & longè fortius locum habet contrà Laicos: ita tenet Abb. *in consil.* 102. *col.* 2. *vol.* 1. *& idem in c. ad audientiam in fin. extr. de praescrip.* & sequuntur ibi Fel. & Ias. *in l. Imperium. num.* 20. *vers. sed alia quæ sunt. ff. de iurisd. omnium jud.* Bart. Soc. *consil.* 86. *col. fin. vers. quinta hac conclusio. vol.* 1. *& consil.* 166. *col. fin. vers. sed clarum. vol.* 2. refert, & sequitur Pet. Paul Parif. *d. consil.* 25. *num.* 19. *part.* 4. And. Barbat. *cons.* 41. *num.* 6. *&* 7. *col.* 8. *vol.* 1. *incip. dico quod magnifici*, & Carol. Ruin. *d. consil.* 142. *num.* 17. *vol.* 5. ubi formaliter ita ad dictam objectionem respondet

85 Imò, † quando præscriptio habet annexam consuetudinem (prout in præsenti casu habere videtur) tunc contra Papam & Romanam Ecclesiam minori tempore, nempe spatio 40. annorum præscribitur, ut notant Dd. *in cap. fin. extr. de consuet.* Idem testatur Ant. de Butr. *in repetitione. d. c. fin. per clement. c. ne Romani. de elect.* refert & sequitur Fel. *in d. c. ad audientiam. col. pen. vers. limitat tertio. n.* 25. *extr. de praescript.*

Quantò ergò magis induci debet præscriptio tanto tempore, cujus non extat memoria, quod tempus singulares habet effectus, de quibus suprà est dictum. † Et pro ista consuetudine egregiè consuluit Fr.
86 de Zarabell. Card. Florent. *in consil.* 146. *incip. Notum sit universis* ut habetur *in addit. ad decis.* Guid. Pap. *decis.* 284. *super verb. talis consuetudo.* & Parif. *d. consil.* 25. *n.* 11. *part.* 4.

87 Maximè autem prædicta conclusio procedit, † quando tractatur, an decimæ possint præscribi adversus Laicum, habentem jus percipiendi eas. Nam tunc sine controversia, tempore quod excedit memoriam hominum, contrà talem præscriptio locum habet: Ita concludit notanter Raphael. Cuman. *in consil.* 83. *incip. quia causa decimarum. per totum.*
88 † ubi decidit (dubitativè tamen) quod contra Laicum libertas non solvendi decimas præscribatur 10. vel 20. annis, ut in cæteris servitutibus, præcipuè in usufructu, vel saltem sine dubio per tantum tempus, cujus initii non extat memoria, & Zarabell. *in d. consil.* 146. & Carol. Ruin. *d. consil.* 142. *per totum. vol.* 5. referunt & sequuntur moderni, & præcipuè Fran. Balb. *in tract. de praescript. in* 1. *part.* 5. *part. prin. q.* 7. *n.* 9. *&* 7. ubi dicit, † vigere talem
89 consuetudinem in aliquibus locis Pedemontium, in quibus solvi consuevit certa mensura pro quolibet aratro nomine decimę. Et Ludov. Gozad. *cons.* 7. *num.* 18. ubi dicit, † quod exceptio præscriptionis
90 100. annorum, seu tanti temporis, quod non sit memoria in contrarium, obstet agenti possessorio ad decimas, & talis exceptio impediat litem moveri & controversiam.

Cùm itaque in nostris terminis Vestra Nobilitas, tanquam dominus prædictarum decimarum, sit Laicus, nulla amplius quasi dubitatio esse videtur, num dicta præscriptio locum habeat.

Ex his omnibus concluditur, quod per consuetudinem legitimè præscriptam, possint minui decimæ, maximè si contrà Laicum præscribantur, ut hic.

Sed satis constat, quod cum possessores pratorum duos nummos hactenus ultramemoriali tempore pro decimis solverunt, & deinceps numerare volunt, Vestrę Nobilitati minus solvisse & solvere velle censeantur, cum aliud pro alio præstiterint, & adhuc præstare cupiant, & tamen non omninò à præstatione decimarum exemptos & immunes esse contendant, quod per hoc libertatem talem præscripserint, ne ultrà duos nummos consuetos deinceps pendere cogantur.

91 Ac etsi ex adverso diceretur, † quod prædicta conclusio locum sibi vendicet in casu, quo aliqua pars fœni decimalis, licet non tota decima fuisset soluta. Sed quia in nostris terminis non fœnum, nec aliqua pars decimæ debitæ fuerit exhibita, sed tantum pecunia sit numerata; Ideò cardo disputationis non in eo vertetur, num quota decimę possit præscribi, sed an per præscriptionem possit induci, ut dominus decimarum non fœnum, quod debetur, sed loco ejus, pecuniam cogatur recipere.

Tamen ad istam objectionem, ultrà prædicta, adhuc rectè responderi videtur, quod præmemorata conclusio & ejus decisio etiam in præsenti quæstio-
92 ne habeat locum. † Quia si possum per præscriptionem vel consuetudinem jus mihi quærere, ut non decimam, sed fortè tantum vigesimam aut 30. partem de ipsis fructibus ex terrâ enatis, solvere cogar (prout ex prædicta conclusione & Dd. circà eam allegatis, me posse probatur) tunc certè quoque potero præscribere, ut pecuniam pro decimâ de fœno debito solvam

93 Quia † licet debitor regulariter aliud pro alio solvere non possit, nec creditor illud recipere cogatur, per *d. l. si se non obtulit. § ait Prætor. ff. de re jud.* & alia jura sunt quarto loco pro Vestra Nobilitate allegata.

94 Tamen † consentiente Creditore, aliud pro
95 alio benè solvi potest: ut ibi per Dd. † quia volenti & consentienti non fit injuria, neque dolus. *c. scienti de reg. jur. in* 6.

Sed si quis tàm longo tempore pecuniam pro fœno accepit, taliter cum debitore convenisse, transegisse vel pactus esse existimatur. † Cum consue-
96 tudo nihil aliud sit, quàm tacitum pactum vel tacitus consensus, & pacto vel conventioni æquiparetur. *c. sacrosancta. juncto c. cum terra. extr. de elect.* ita eleganter argumentatur Zarabella *in d. cons.* 146. & Abb. *d. cons.* 61.

Et in simili idem videmus de jure observari: nam etsi in annua præstatione aliquis mihi sit obligatus ad monetam auream justi ponderis, vel ad pecuniam grandioris valoris; Tamen si mihi argenteam, & sic aliam monetam vel pecuniam minoris
97 valoris 40. annis solvit, & ego eam recepi: † Certè præscriptione submoveor, ut non possim amplius aurum vel pecuniam majoris valoris petere, sed perpetuò cogor contentus esse illa monetâ viliori: quia meæ negligentiæ adscribere debeo, quod tàmdiu viliorem accepi. per text. & ibi not. *in c. olim causam. extr. de censib.* & Dd. *in l. cum notissimi. C. de praescript.* 30. *annor.* & Phil. Corneus. *consil.* 181. *vol.* 2.

Quamobrem pari quoque ratione Vestra Nobilitas sua, & antecessorum suorum facilitati ascribere

bere debet, quod tanto tempore pecuniam pro fœno acceperunt, & non potiùs decimam fœni exegerunt.

Letstlich so man gleichwohl nit nach den Exem- 98 peln/sonder nach den geschribnẽ satzungẽ vrtheilen solle/ *l. nemo. C. de sent. & interlocut. omn. jud.*

Jedoch hat sich kurtzverschiner Jahren (wie ich glaubwürdig bericht worden bin) zwischen denen von Villingẽ ex parte unâ, vnd dem Fleckẽ Doningen ex parte altera, vor Landt-hoffmeister/ Cantzler vnnd Räthen der Fürstlichen Würtembergischen Cantzley ein gleichformige Rechtfertigung deß zehendes halben erhalten.

Dann es haben die von Villingen die Collatur der Pfarr/ sampt einem statlichen einkommen einer Stifftung in obgemeltẽ Flecken Doningen/ in der Bar vnd Tutlinger Ampt gelegen/ in Anno 49. vmb ein Summa gelts erkaufft/ vnnd ist vnder solchem einkommen auch begriffen der hewzehent/ vnd dz vbrig/ so dem kleinen zehenden zugerechnet würt: als werck/ rüeben/ vnd anders dergleichen/ für welchen hew vnnd kleinen zehenden die von Doningen/ je vnd allwegen lenger dan sich Menschen gedechtnus erstreckt/ den vorgehenden vnnd jetzigen Zehendherrn allda weitter nit/ den 18. pfund heller jährlichs beständiglich gereicht vnnd geben haben/ vnd jhnen anderst vnnd weiters nie angefordert worden/ biß in Anno 70. seyen die von Villingen zugefahren/ vnd gewöllt/ in krafft jhrer Kauffsfertigung vnnd Lehenbrieffen/ darinnen der hewzehend/ vnd nit gelt darfür begriffen/ fürohin den hewzehenden an hew/ vnd den vbrigen kleinen zehendẽ an allen seinẽ erwachsenen stucken haben/ vnd gar kein gelt mehr darfür nemmen wöllen.

Dargegen aber haben die von Doningen fürgewent/ dz langwürige herkommen vnd fürgeben/ sie seyen allein das bißanher bestimbt/ vnd erlegt/ für den hew vnd kleinen zehenden zuerlegen schuldig/ vnd also darvber in Recht erwachsen.

Da sollen nun (wie ich bericht worden bin) die von Doningen mit Richterlicher erkantnus von deren von Villingen klag absolvirt/ vnnd bey jhrem alten herkommen gelassen sein worden/ das nämlich sie hinfüro/ wie biß anher geschehen/ für den kleinen zehenden mehr vnnd anderst nit/ dann allein 18. pfund heller geben sollen.

Derhalben zubesorgen/ dieweil es ein gleichformige Sach ist/ es möchte E. V. ein gleiche Vrtheil (da dise Sach rechtlich außgefürt solte werden) auch erfolgen.

Nec certè obstare videntur rationes *supra* pro Vestræ Nobilitatis intentione fundandâ allegatæ: Ad primam enim rationem, quâ dicitur, † quod cùm decimæ jure tàm Naturæ, quàm divino debeantur, ideò 99 eas consuetudine tolli non posse, † respondetur, 100 quod licet communis opinio Dd. sit, decimas prædiales jure Divino deberi, per jura supra adducta.

Tamen inter recentiores Dd. *Ferdin. Vasq. in lib. 2. controv. illust. c. 89. n. 1. & numer. 8.* tenet, decimas jure tantum positivo; non etjam naturali aut divino deberi: per pulchras rationes, quas ibid. tradit. Et idem tenet Carol. Molyn. *in addit. ad cons. Alex. 60 super verb. reprobavit. lib. 4.* ubi dicit, decimam per se esse præceptum judiciale, quod hodie non obligat, nisi quatenus jure humano seu positivo disponitur. Et Romanos Pontifices contrarium non statuisse, nisi ex Spiritu mammonæ, & Zelo avaritiæ. Vnde dictæ decimæ benè præscriptione tolli posse videntur: Civilis enim ratio civilia jura corrumpere potest, naturalia non utique.

Sed posito, decimas de jure Divino introductas esse, sequendo communem Dd. opinionem, de quâ etjam testatur Franciscus Bursatus *cons. 50. n. 9. vers. præmitto. incip. triplici.* ubi notanter dicit, quod consuetudo non solvendi decimas, non subsistat, idque ex communi sententia. Tamen secundum eandem communem opinionem Dd. certum est, prædiales decimas minui posse: ut pluribus hoc supra ostensum & probatum est, & tenet Carol. Ruin. *d. cons. 42. numer. 14. & 15. vol. 5.* Dato enim, quod decimæ debeantur de jure Divino, & sic in universum tolli non possint;

Tamen Lex positiva potest distinguere & modificare legem divinam, licet non in totum tollere, ut notant gl. & Dd. *in l. fin. C. si contr. jus vel util. public. & in terminis est casus in c. à nobis.* & ibi not. *extr. de dec.* ubi per Privilegium potest remitti quota decimæ. Ergò pariter hoc poterit consuetudine quoque fieri, ut supra latè deductũ est: ita respondit Fr. Balb. *d. tract. præscrip. 1. part. 5. partipr. q. 7. n. 11.*

Secundo non obstat, quòd possessores pratorum censeantur allegatam præscriptionem & consuetudinem contrà totam & omnem præstationem decimarum objicere, eò quod asserunt, se ultra immemoriali tempore de decimis fœni ne stipulam aut culmum quidem dedisse, nec in posterum dare velle. Et sic existiment, se per prætensam præscriptionem omninò à solutione fœni liberatos esse, licet interim pecuniam loco decimalis fœni dederint. Quia pecunia aliud sit quàm fœnum, nec regulariter succedat loco rei, pro qua solvatur.

Ad hoc enim respondetur, quod pecuniaria solutio hactenus à possessoribus pratorũ facta, sit surrogata in locum totarum decimarum fœni. Sed surrogatum est ejusdem naturæ, cujus est id, in cujus locum est surrogatum. *per l. si cùm. §. qui injuriarum. ff. si quis cautio.* & Bart. *in l. 1. §. hac actio. ff. si quis test. lib. juss. fue.*

Et in simili videmus; quod si religiosi non tenentur solvere decimas de prædiis, quæ suis sumptib. colunt, & aliis excolenda tradunt, tunc quoq; non tenentur easdem decimas præstare de pensione pecuniariâ, quam recipiunt à colonis; quia succedit locò fructuum, secundùm Paul. de Leaz. *in c. cum. 1. de decim.* & sequitur ibi Card. *in q. 23.* † Et sic pecunia, quæ successit in locum decimarum, ejusdem qualitatis & 101 juris erit, cujus est decima. Ac per consequens per surrogatum tota decima solvitur, vel saltem pars ejus secundùm prædicta præstatur: Ita ad similem objectionem formaliter respondet Bart. Soc. *d. cons. 297. n. 6. vers. non obstat secunda ratio, vol. 2.* ubi notanter dicit: † satis est, quod pro decima aliquid solvatur, ut decima dici possit. 102

Præterea certa juris theorica est, † quod consentiente creditore solvens aliud pro alio, illud ipsũ, 103 quod debet, solvisse intelligitur, & quod recipiens æstimationem pro re, ipsam rem percepisse existimetur, per text. *in l. quia qui pretio. ff. de usufr. & quemadmodum quis utatur.*

Idcircò licet possessores isti pratorûm pecuniam pro fœno dederint, & Domini decimarum loco fœni eandem pecuniam acceperint; tamen decimas fœni accepisse rectè dicuntur: † secundùm enim cõmunem loquendi usum, pecunia illa pro decimâ so- 104 lutâ, decimalis pecunia dicitur. † Verba autem sunt intelligenda secundùm communem & vulgarem u- 105 sum loquendi, ut *in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3.* not. Soc *d. cons. 207. n. 9. vers. præterea. vol. 2.*

Et quod attinet ad locum ex Tiraq. supra allegatum, dicendum est, † illum in casib. dubiis regulariter procedere; Sed quando vel expressè vel tacitè 106 constat, ipsos contrahentes voluisse; ut pretium loco rei succedat, tunc illud jure obtinere debeat. Sed *supra* ex eo satis probatum est, Dominos decimarum, & eorum antecessores noluisse, ut precium solutum loco decimæ veniat, quod hinc inde talis pecunia tàm longo tempore pro decimis sit data & recepta. † Quia nihil interest, verbis vel factis voluntas decla- 107 retur, *per l. de quib.* & ibi gl. *ff. de leg. & c. recusari.* & ibi gl. *ff. de acq. hæred. cum simil.*

Tertio non obstant text. & jura supra allegata, quib. probari videtur, decimas non tantum non in totum tolli, sed nec minui posse,

Responderi enim potest, † textũ *in c. tua nobis. & in c. in aliquib. extr. de dec.* qui dicunt, decimas 108 cum integritate persolvendas, intelligendos esse cum

integritate, scilicet consueta, qua prius solvebantur,
juxta. c. commissum & tex. in d. d. c. in aliquibus.
§. fin. ibi: vel loci consuetudine approbata. & c. cum
109 sint homines & ibi gl. in verb. ad consuetudinem. extra. de dec. † Nam quod dicitur, decimas cum integritate esse persolvendas, illud jure Pontificio (quod
110 positivum est) constitutum esse intelligitur, non autem jure divino aut naturæ, quod modo viget, † quod jus positivum præscriptione immutari potest: ita respondet Fr. Balb. in d. tract. de præscript. in .. part. 5. part. pr. q. 7. n. 9. vers. & quod decima possit minui. referens ibid. Bart. Soc. cons. 145. n. 3. vers. hoc verum. vol. 1. incip. circa primum consultationis articulum. quem quoq; refert & sequitur Pet. Paul. Paris. d. cons. 25. n. 21. part. 4. & Ferd. Vasq. in d. tract. controv. illust. lib. 2. cap. 89. n. 1. & n. 8. vers. quid dicendum. ubi singulariter tenet, non tàm personales, quàm prædiales decimas non solùm minui, sed etjam ex toto tolli posse.

Et quamvis Dn. Roch. Curt. in tract. de con-
111 suet. n. 94. vers. item infertur. teneat, † non valere consuetudinem de non solvendis decimis prædialib. & dicat hanc esse communem conclusionem Dd. & id ipsum referat Fr. Bursat. d. cons. 50. nu. 11. & gl. quoq; fin. in d. c. in aliquib. extr. de dec. dicat, Laicos præscribere decimas non posse, & idem quoque Innocent. teneat.

112 Tamen respondere potest, † illud intelligi posse, ut procedat in alia præscriptione, quàm in ea, de
113 qua non extat memoria in contrarium. † Et ratio est, quia tunc magis solvuntur minores decimæ ex privilegio, quod præsumitur ex tanta temporis diuturnitate intervenisse, quàm ex præscriptione. Ita solvit in illis terminis Nicol. Bellon. in cons. 55. nu. 7. quem ita quoque refert Baptist à Villalob. in tract. com. opin. in lit. P. n. 249. ubi refert Alexan. cons. 6. vol. 1. lib. 1 incip viso themate, dicentem, hanc esse magis communem opinionem.

114 Præscriptio † enim immemorialis habet vim concessionis, ex quo Principis authoritate introducta est, per ea, quæ not. Roland. à Vall. cons. 89. nu. 11.
115 Vol. 2. † Et per eandem præscriptionem præscribuntur etjam ea, quæ de sui natura alià s sunt inpræscriptibilia, secundum eundem Roland. à Vall. cons. 3. n. 81. vol. 1.

Vnde cum sit communis opinio Dd. prædiales decimas minui posse, ut supra latè comprobatum
116 est, ideò aliorum opinio non curatur, cum communis opinio in judicando & consulendo sit sequenda,
117 per jura vulgata. Vbi † enim communem habemus opinionem, quorundam singulares sententias attendere non debemus, juxta gl. in l. 1. C. de pæn. jud. qui mal. jud.

Quartò non obstat argumentum de toto ad
118 partem: nam non procedit, quando diversa ratio est in parte, quam quæ est in toto, ut tradunt Salyc. & Dd. in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Fel. & Dd. in c. pastoralis. §. item cum totum. n. 13. ext. de off. & potestate jud. deleg.

Sed quando contrà præstationem partis decimarum præscribitur, tunc jus Divinum, secundum quod ex crebriori sententia Dd. decimæ debeantur, non tollitur, sed tantum modificatur. † Quæ modifi-
119 catio de jure est permissa, per not. in c. quæ in Ecclesiarum. & ibi Fel. n. 19. extr. de constit. & Legistæ in l. rescriptum. C. de precib. Imp. offer. & l. fin. C. si contr. jus vel util. publ. ita in illis terminis decimarum not. Fr. Balb in sæpe d. tract. præscript. part. 1. 5. part. pr. q. 7. num. 11.

E diverso verò, si contrà totam, omnimodamq; præstationem decimarum præscriptio concederetur, tunc idem jus Divinum decimas præstare jubens, penitus è medio tolleretur, quod fieri non debet nec
120 potest. † Vtroque enim jure naturæ & Divino decimæ ministris Ecclesiasticis debentur, ut supra proba-
121 tum est; † quod autem præcisè decima pars fructuum præstatur, id ex mero jure positivo quin descendat, abnegari non debet, secundum Ferd. Vasq. in d. tract. contr. illust. lib. 2. c. 89. num. 1. col. 2. ubi testatur, plerosque Theologorum ita tenere, eos ibidem quoque nominatim referens.

Ex quo apparet, longè aliam esse rationem, in parte decimarum præscribendâ, quàm in totis decimis extinguendis, maximè in præsenti casu, quo contrà Laicum decimæ præscribuntur, & sic præfatum argumentum locum habere non potest.

122 Quinto non obstat text. in c. causam quæ. extr. de præscript. & Pet. Paul. Par. cons. 101. nu. 107. cum seq. part. 1. ubi habetur, quod Laicus non possit decimas præscribere, quia est incapax possessionis, carens pariter titulo & bonâ fide.

Adhoc enim respondere potest multipliciter; †
123 primùm hoc intelligendum esse circa decimas non possessas à Laicis ultrà memoriam hominum. Nam quando Laici decimas possederunt tanto tempore, quod memoria in contrarium non existit, inducitur præsumptio juris & de jure, quòd eas legitimè possideant, vel ex privilegio Sedis Apostolicæ, vel quia de eis fuerit facta investitura ante Concilium Lateran. taliter, quod ab eis nullo modo possint auferri, licet Laici sint, & aliàs decimarum incapaces: Ita ad istam objectionem respondet Mar. Soc. cons. 115. n. 37. & 38. incip. præsens consultatio. part 2. ubi testatur communē esse opinionē, pulchrè idem tenet Andr. Barb. cons. 35. n. 3. vol. 2. incip. in præsenti. ubi loquitur in Laicis acquirentibus decimas spatio ultramemoriali.

124 Secundò respondere potest, † quod text. in d. c. causam quæ. & Paris. d. consil. 101. loquantur in casu, quo Laicus per præscriptionem jus decimarum acquirere vellet, in præjudicium Ecclesiæ vel Clericorum, quod non posset, per ea, quæ copiosè tradit Fr. Balb. in sæpe d. tract. de præscript. in 1. part. 5. part. pr. q. 7. n. 14. vers. tertia quæst. Par. d. cons. 101. n. 107. cum
125 seq. part. 1. Quod tantum verum esse crediderim, † si minor præscriptio quàm ultramemorialis allegaretur, vel in casu, quo post Concilium Lateran. demùm decimæ cœptæ essent præscribi, per ea, quæ supra dicta sunt, & paulò post dicentur.

126 Sed † in præsenti casu non agitur de acquirendis decimis per Laicum in præjudicium Ecclesiæ, sed de consequenda libertate earundem à Laico, & non in totum, sed tantum pro parte seu quota. † Quo ca-
127 su contrà Laicum libertas præstandarum decimarum ultramemoriali tempore, ab alio Laico benè præscribi potest: secundum eundem Par. d. cons. 25. n. 10 cum seq. part. 4. Et Fr. Balb. d. tract. præscrip. 1. part. 5. part. pr. q. 7. n. 8. & 9 cum seq. Nic. Bellon. d. cons. 55. per tot pulchrè Car. Ruin. d. cons. 142. n. 23. vol. 5. Ferd. Vasq. in d. tract. contr. illust. lib. 2. cap. 89. n. 3. vers. confirmatur quia. & n. 8. vers. quid dicendum. ubi tenet &
128 probat, † quod Laicus contrà Laicum præscribere possit decimas, non tantum ab eis libertatem consequendo, ne eas præstare cogatur, sed etjam ut eas acquirat. Et licet ibidem n. 10. dicat, non satis certum esse, an Laicus jus decimandi contrà Laicum vel contrà Ecclesiam præscribere possit, Tamen libertatem contrà jus decimandi, quin præscribere possit Laicus, dubitari inquit, non debet, quia nullo jure vetitum reperitur, neq; id juri naturæ aut Divino adversatur; cum decimæ jure tantum positivo, non etjā
129 naturali aut Divino debeantur. † Cum ante Concilium Lateranense, Laici decimas licitè habere potuerunt, & eas ut alias res patrimoniales vendere, alienare, hypothecare & præscribere eis concessum fuerit, ut latè hoc Fran. Bursar. tradit. cons. 50. n. 12. cum seq. & per ea, quæ habet Ferd. Vasq. supra citato c. 89.

Et ideò etjam libertas à præstatione decimarū
130 præscribi potest: † quia favorabilior est liberatio, quā acquisitio. arg. l. Arrianus ff. de act. & obl. & cum secundum aliquos, præsertim Ferd. Vasq. supra citato loco, Laicus possit decimas contrà Laicum præscribere per tempus immemoriale, sibiq; eas acquirere, multò facilius poterit ab earum præstatione libertatem contrà Laicum acquirere.

131 Deindè respondetur, † non ideò, quod Laici decimas possidere non possunt, per d. c. causam quæ. extr. de præscript. Ergò libertatem præstandarum decima-

cimarum præscribere non possent Nam hæc ratio in
illis terminis nulla est, † nam & servus qui nihil su- 131
um habere potest. & ideo per præscriptionem sibi ac-
quirere non potest, tamen libertatem præscribere po-
test.† Et domus serviens, quæ sibi nihil acquirere po- 132
test, libertatem tamen contrà servitutem acquirere
potest, ut pulchrè hæc tæped. Ferd. Valq *d. tract. con-*
tr. illust. c. 19 n. 10. vers. Clerici vel Laici. persequi-
tur, quò brevitatis causa me remitto.

Et † licet Laicus sit incapax decimarum; tamen 133
quando is acquirit decimas ab alio Laico, qui eas
habuit per majores suos ante Concilium Lateran. † 134
quod anno Domini 1179. celebratum fuit, ut testatur
Carol. Molyn. *in consuet.* Par. *tit. 1. §. 46 n. 18.* & Bur-
sat. *d. cons. 50. n. 12. cum seq.* quo tempore Laici deci-
marum capaces fuerunt, ut communiter tradunt
Canonistæ *in c. cum apostolica extr. de his quæ fiunt à*
Præl. sine cons. cap ut not. Fr. Bursat. *d. cons. n. 12. cum*
seq. † tunc capacitas possessoris Laici, transmissibilis 135
est in alium Laicum: ut not. Fel. *in d. c. causam. nu. 4.*
extr. de præscript.

Unde in præsenti casu, quamvis illi Laici possesso-
res pratorum, decimas earum post Concilium Late-
ranense contrà Clericos præscribere non possent; ta-
men quia libertatem earum præscribunt contrà V.
Nobilitatem, & antecessores vestros, tanquam per-
sonas Laicas, quæ unà cum majoribus suis ultra me-
moriam hominum dictas decimas possiderunt, & sic 136
antè dictum Concilium Lateranense vestri maiores
& antecessores possedisse præsumuntur ut not. Alex.
d. cons. 6. n. 5. lib. 1. Pan. *in d. c. cum Apostolica, nu. 13.*
vers. pulcherrimum. extr. de his quæ fiunt à Præl. Fr.
Balb. *d. tract. præscr. 1 part. 5. part. pr. q. 7. n. 21.*

Ideò † dicti possessores Laici jam capaces reddun- 137
tur possessionis decimarum illarum, quas antè eos
V. Nobilitas & eorum antecessores Laici justè posse-
derunt, ut eas præscribere potuerint secundum Balb.
jam proximè citato loco, & Fr. Bursat. *d. cons. 50. n. 12.*
cum seq. ita pulchrè & in terminis quasi nostris re-
spondet *ad d. c. causam qua.* And. Barb. *d. cōs. 35. col. 5.*
vers. ubi dicamus. n. 13. & 14. Vol. 2. incip. in præsenti.

Tertio respōdetur, † nec titulum, nec bonam fidē, 138
quæ in præscriptione requiruntur, hîc deficere. quia
nec titulus, nec bona fides requiritur in præscriptio-
ne illa ultramemoriali, & quod titulus in ea non re-
quiratur, notatur *in l. fin. C. de ed. D. Adr. toll.* not. Io.
Fr. de Ripa *in l. filiusfam. § Divi. n. 114. de leg. 1.* † De- 139
inde præsumitur bona fides in tali præscriptione in-
tervenisse, secundum Nic. Bell. *d. cons. 55. in fin.* ubi ad
hoc allegat Bart. Soc. *cons. 127. n. 7. vol. 1. incip. visis*
capitu. n. & And. Barb. *cons. 41. col. 9. n. 8. incip. Dico*
quod magnifici. Vol. 1. Sal. *in l. 2. C. de serv. col fin.*
Dec. *cons. 556. n. 2 incip. in causa.* & Par. *d. cons. 25. nu.*
16. part. 4. ubi dicit, quod quando habetur tantū tē-
pus, non est de bona vel malâ fide curandum. Idem
tenet Car. Ruin. *d. cons. 142. in fin. vol. 5.*

Et † ex tali consuetudine ultràmemoriali purga- 140
tur omnis mala fides, secundum Nic. Bell. *d. cons. 55.*
in fin. † Et quod plus est, etsi esset sublata omnis præ- 141
scriptio, nunquam tamen censetur sublata præscri-
ptio, de qua non existit memoria in contrarium: Dec.
cons. 480. col. 6. nu. 9. & 10 vers. nec obstat. incip. in
causa. Idem *in cons. 271. vers. & sublata incip. in ca-*
su transmisso. † Et eâ probatâ tantùm operatur, ac si 142
esset probatus titulus & bona fides, secundum Rol. à
Valle. *d. cons. 3. n. 33. vol. 1.*

Deniq; non obstant authoritates Dd *supra relatæ,*
ut Roch. Curt. & aliorum, † qui communem opinio- 143
nem esse dicunt, quod Laici decimas præscribere nō
possint Nam secundum supra d. respondetur, quod
loquantur in terminis, quib. Laici jus decimale per
præscriptionem acquirere voluerūt, earum decima-
rum, quas Laici ante dictum Concilium Lateranen-
se non habuerunt, nec habuisse præsumuntur.

Noster verò casus loquitur in terminis, quib. Lai-
ci immunitatem seu libertatem tantùm a præstatio-
ne decimarum quotæ per ultramemoriale tempus
quærunt, quod secundum crebriorem sententiā Dd.
facere possunt: cū tanto tempore Laici decimas pos-
sidentes præsumantur antè Concilium Lateranense
eas possedisse, & sic capaces esse, per ea, q And. Barb.
d. cons. 25. n. 14. vol. 2. tradit, † ubi notanter dicit, quod 144
incapacitas possessionis juris decimandi in Laicis,
non sit informis omni tempore, quia antè sępedictū
Concilium Lateranense Laici fuerunt capaces juris
percipiendi decimas, & qui eas habuerunt ante d. Cō-
cilium, retinere id ipsum jus potuerunt. Sed † post 145
Concilium de novo acquirere non potuerunt, & facti
sunt incapaces, Mynf. *resp. 30 numer. 24. cent. 3.*

Nunc verò, † quando Laici ultramemoriali tēpore 146
decimas possederunt, præsumitur eorum capacitas
quod sc. antè Concilium Lateranense decimas ha-
buerunt, & in posteros continuârint, donec contra-
rium probetur. Idem Ioach. Alex. *d. cōsilio 6. n. 5. lib. 1.*
& Fr. Bursat. *d. cons. 50. n. 12.*

Et sic tales decimę non sunt res spirituales: † quia 147
res spiritualis semel effecta Laicalis, durat perpetuò
Laicalis, ut traditur per Pan. *in c. querelam extr. de*
elect. refert Io. Fr. Ripa. *in l. filiusfam. § Divus n 65. ff.*
de legat. 1. & Guid. Pap. *d. decis.* 284 testatur, quotam
decimę benè præscribi posse, ut *supra* dictum.

Dieweil dann alle Argumenta, so hieoben für E.
V. intention angezogen/ vnd sonst in dē vberschick-
ten Consilio vermeldet/ gehörter gestalt in Rechtē
mögen abgeleint werden/ truge ich grosse fürsorg/
die Inhaber der offt bestimbten wisen wurden wi-
der so alt vnd vnverdechtlichen brauch/ fürohin gā-
gen vnnd vnvolkommen zehenden zureichen/ im
stand Rechtens nicht mögen getrungē werden.

Ut supra decisum & conclusum est, ita ego Ioan-
nes Hochman Bibracensis, Iuris utriusq; Doctor, & ju-
ris Canonici in Academia Tubingensi Professor ordi-
narius, juris esse dico: Salvo tamen cujusque rectius
sentientis judicio. In cujus rei fidem, propriâ manu
me subscripsi & sigillum meum impressi. Da-
tum *Tubingæ 24. die Maij.*
Anno 1576.

Iohannes Hochman
Bibracensis D.

FINIS.